

**GAZZETTA**  **UFFICIALE**  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

*PARTE PRIMA*

**Roma - Mercoledì, 18 febbraio 1998**

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA AREMULA 70 - 00100 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 85081

**CORTE COSTITUZIONALE**

## S O M M A R I O

### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **8.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 16 gennaio 1998 (della regione Puglia).
- Trasporti - Determinazione dei servizi minimi a carico della regione per soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini - Necessità di intesa tra regioni ed enti locali - Modalità per l'attuazione da stabilirsi con legge regionale - Contratti di servizio per l'esercizio del trasporto pubblico regionale e locale - Disciplina - Violazione dei principi posti dalla legge di delega, anche per quanto concerne la direttiva circa il superamento degli assetti monopolistici della questione dei trasporti - Violazione dell'autonomia riconosciuta alle regioni, province e comuni.**
- (D.Lgs. 19 novembre 1997, n. 422, artt. 16, 18 e 19).
- (Cost., artt. 5, 76, 115, 117, 118, 119 e 128) ..... Pag. 7
- 
- N. **55.** Ordinanza del pretore di Monza del 9 luglio 1996.
- Processo civile - Mancata comparizione delle parti nella prima udienza - Previsione di fissazione di udienza successiva - Cancellazione della causa dal ruolo soltanto in caso di mancata comparizione alla nuova udienza - Violazione del principio di eguaglianza - Compressione del diritto di difesa.**
- (C.P.C., art. 181, comma 1, sostituito dal d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432, art. 4, comma 1-bis, convertito in legge 20 dicembre 1995, n. 534).
- (Cost., artt. 3, secondo comma, e 24, primo comma) ..... » 9
- 
- N. **56.** Ordinanza del tribunale di Macerata dell'11 dicembre 1997.
- Processo penale - Dibattimento - Valutazione delle prove - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio, per la prima ed unica volta dopo l'entrata in vigore della novella, della facoltà di non rispondere - Dedotta impossibilità, nel caso di mancato consenso delle parti, di acquisire le dichiarazioni predibattimentali rese da detto imputato - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**
- (Legge 7 agosto 1997, n. 267, art. 6, comma 2).
- (Cost., artt. 3 e 112) ..... » 11
- 
- N. **57.** Ordinanza della Corte di cassazione del 6 novembre 1997.
- Processo penale - Misure cautelari reali - Richiesta di sequestro preventivo - Provvedimento di rigetto - Impugnabilità da parte della persona offesa - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto ai rimedi giurisdizionali previsti per l'imputato - Lesione del diritto di difesa - Incidenza sulla formazione del convincimento del giudice.**
- (C.P.P. 1988, artt. 322, 322-bis, 324 e 355).
- (Cost., artt. 3, 24 e 101) ..... » 13

- N. 58. Ordinanza del pretore di Livorno del 29 novembre 1997.  
**Processo penale - Procedimento davanti al pretore - Convalida dell'arresto in flagranza - Potere di presentare l'arresto in udienza - Lamentata spettanza all'ufficiale o agente di polizia giudiziaria anziché al pubblico ministero - Contrasto con la legge delega.**  
 (C.P.P. 1988, artt. 383 e 566, comma 2).  
 (Cost., art. 76; legge 16 febbraio 1987, n. 81, art. 2, nn. 32 e 43) ..... Pag. 15
- N. 59. Ordinanza del pretore di Grosseto del 9 dicembre 1997.  
**Pena - Contravvenzioni previste da leggi speciali in materia di sicurezza e igiene del lavoro - Disposizioni per l'estinzione contenute nel decreto legislativo n. 499 del 1993 - Inapplicabilità di tali disposizioni ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto stesso - Lesione del principio di eguaglianza - Eccesso di delega.**  
 [D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 785 (*recte*: 758), art. 25, comma 2; legge 6 dicembre 1993, n. 499, art. 1, punto b1].  
 (Cost., artt. 3 e 77) ..... » 17
- N. 60. Ordinanza del tribunale di Padova del 20 settembre 1997.  
**Arbitrato - Controversie concernenti l'interpretazione o l'esecuzione degli accordi interprofessionali o dei contratti di coltivazione e vendita di prodotti agricoli (nella specie: patate) - Devoluzione al giudizio di un collegio arbitrale - Obbligatorietà - Lesione del diritto di azione - Incidenza sul diritto alla tutela giurisdizionale dinanzi agli organi giudiziari ordinari, in relazione al principio secondo cui sono ammesse deroghe alla giurisdizione statale solo per concorde volontà delle parti - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 488/1991 e 49/1994.**  
 (Legge 16 marzo 1988, n. 88, art. 11).  
 (Cost., artt. 24, primo comma, e 102, primo comma) ..... » 18
- N. 61. Ordinanza del tribunale di Fermo del 7 luglio 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 - Incidenza sul diritto di azione.**  
 (Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 183).  
 (Cost., art. 24) ..... » 19
- N. 62. Ordinanza del pretore di Monza del 10 luglio 1996.  
**Processo civile - Mancata comparizione delle parti nel corso del processo - Previsione, in forza del rinvio all'art. 181 cod. proc. civ., di fissazione di udienza successiva - Cancellazione della causa dal ruolo soltanto in caso di mancata comparizione alla nuova udienza - Violazione del principio di eguaglianza - Compressione del diritto di difesa.**  
 (C.P.C., art. 309; c.p.c., art. 181, comma 1, sostituito dal d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432, art. 4, comma 1-bis, convertito in legge 20 dicembre 1995, n. 534).  
 (Cost., artt. 3, secondo comma, e 24, primo comma) ..... » 20

N. 63. Ordinanza del tribunale di Genova del 7 novembre 1997.

**Processo penale - Misure cautelari reali - Sequestro conservativo - Procedimento di riesame - Avviso dell'udienza camerale - Notificazione alla parte civile - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa.**

(C.P.P. 1988, artt. 318 e 324).

(Cost., art. 24) ..... Pag. 22

N. 64. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 29 ottobre 1997.

**Istruzione pubblica - Istruzione universitaria - Attribuzione al Ministero della pubblica istruzione del potere di definizione, su conforme parere del C.U.N., dei criteri generali per la regolamentazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi universitari compresi quelli a «numero chiuso» - Violazione del principio della riserva di legge relativa in materia di accesso all'istruzione universitaria, in assenza di previa determinazione di precetti limitativi della normazione secondaria o di previa determinazione delle linee essenziali della disciplina stessa - Riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale circa la riserva relativa di legge.**

(Legge 19 novembre 1990, n. 341, art. 9, comma 4, modificato dalla legge 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 116).

(Cost., artt. 33 e 34) ..... » 25

N. 65. Ordinanza della pretura di Venezia, sezione distaccata di Chioggia, del 5 novembre 1997.

**Circolazione stradale - Infrazioni comportanti l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della revoca della patente di guida - Potere di sospensione provvisoria della validità della patente attribuito al Prefetto - Emanazione del provvedimento prima dell'accertamento e dell'iscrizione della *notitia* del reato a carico del titolare della patente e indipendentemente dall'esito del procedimento penale - Irragionevolezza - Lesione della tutela del diritto al lavoro - Incidenza sulla libertà personale e sul diritto di circolazione - Violazione del diritto di difesa e del principio di presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva.**

(Nuovo codice della strada, art. 223, comma 2).

(Cost., artt. 4, 13, 16, 24, 27 e 35) ..... » 28

N. 66. Ordinanza del tribunale di Lecco del 13 novembre 1997.

**Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese da detta persona nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe, posta la prevista utilizzabilità di tali precedenti dichiarazioni qualora non sia possibile ottenere la presenza del dichiarante o procedere all'esame con le garanzie del contraddittorio - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 254/1992.**

(C.P.P. 1988, art. 513, comma 2, ultimo periodo, sostituito dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, art. 1).

(Cost., art. 3) ..... » 30

N. 67. Ordinanza della Corte d'assise di Napoli del 10 dicembre 1997.

**Processo penale - Interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere - Obbligo di procedere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia, anche dopo la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento - Mancata previsione - Lesione del principio di eguaglianza - Contrasto con le norme di diritto internazionale in materia - Violazione del diritto di difesa - Riferimento alla sent. n. 77/1997 della Corte costituzionale.**

(C.P.P. 1988, art. 294, comma 1).

(Cost., artt. 3, 10 e 24) ..... Pag. 32

N. 68. Ordinanza del tribunale di Roma del 6 giugno 1997.

**Poste e telecomunicazioni - Esclusione di responsabilità delle Poste e telecomunicazioni in caso di colpevole ritardo, nei servizi postali e di bancoposta, produttivo di danno - Ingiustificata deroga al principio del risarcimento del danno - Incidenza sui limiti all'attività economica privata.**

(D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, art. 6).

(Cost., artt. 2, 3 e 41) ..... » 36

N. 69. Ordinanza del pretore di Tolmezzo del 9 ottobre 1997.

**Reato in genere - Oltraggio a pubblico ufficiale - Lamentata configurazione della fattispecie quale autonoma figura di reato anziché quale aggravante del reato di ingiuria, stante la identità strutturale tra le due fattispecie - Asserita indeterminazione della norma incriminatrice - Esclusione, a fronte della mutata coscienza sociale, che insieme all'onere e al prestigio del singolo pubblico ufficiale siano oggetto di tutela della disposizione impugnata anche il prestigio e il buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio di eguaglianza per la tutela privilegiata apprestata al pubblico ufficiale rispetto al privato cittadino - Violazione dei principi della finalità rieducativa della pena e di buon andamento della pubblica amministrazione.**

**Reato in genere - Oltraggio a pubblico ufficiale - Trattamento sanzionatorio - Mancata previsione della pena pecuniaria in alternativa alla pena detentiva - Irragionevolezza per la impossibilità di adeguare la sanzione all'effettivo disvalore del fatto commesso.**

**Reato in genere - Oltraggio a pubblico ufficiale - Procedibilità a querela di parte - Mancata previsione - Deteriore trattamento del pubblico ufficiale rispetto al privato cittadino - Lesione del principio di determinatezza della norma penale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

(C.P., art. 341).

(Cost., artt. 1, secondo comma, 3, primo e secondo comma, 25, secondo comma, 27, terzo comma, 28, 54 e 97, primo comma) ..... » 38

N. 70. Ordinanza della Corte d'appello di Napoli del 2 dicembre 1997.

**Reato in genere - Reati fallimentari - Interesse privato del curatore negli atti del fallimento - Disciplina - Trattamento deteriore del curatore fallimentare e dei soggetti ad esso equiparati (tra i quali il commissario straordinario delle imprese in crisi) rispetto a quanto attualmente previsto per il reato di abuso di ufficio dall'art. 323 cod. pen., nel testo sostituito dalla legge n. 234 del 1997 - Lesione del principio di eguaglianza.**

(R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 228; d.-l. 30 gennaio 1979, n. 26, art. 1, convertito in legge 3 aprile 1979, n. 95).

(Cost., art. 3) .....

Pag. 55

# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 8

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 16 gennaio 1998  
(della regione Puglia)*

**Trasporti - Determinazione dei servizi minimi a carico della regione per soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini - Necessità di intesa tra regioni ed enti locali - Modalità per l'attuazione da stabilirsi con legge regionale - Contratti di servizio per l'esercizio del trasporto pubblico regionale e locale - Disciplina - Violazione dei principi posti dalla legge di delega, anche per quanto concerne la direttiva circa il superamento degli assetti monopolistici della questione dei trasporti - Violazione dell'autonomia riconosciuta alle regioni, province e comuni.**

**(D.Lgs. 19 novembre 1997, n. 422, artt. 16, 18 e 19).**

**(Cost., artt. 5, 76, 115, 117, 118, 119 e 128).**

Ricorso della regione Puglia, in persona del presidente della Giunta regionale *pro-tempore*, prof. Salvatore Di Staso, autorizzato con delibera di Giunta regionale n. 10127 del 30 dicembre 1997, rappresentato e difeso, come da mandato a margine del presente atto dal prof. avv. Giovanni Motzo e presso il suo studio elettivamente domiciliato in Roma, via Torquato Taramelli, 22, contro il Presidente del Consiglio dei Ministri *pro-tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune disposizioni del d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, recante «Conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59», pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, n. 287 del 10 dicembre 1997.

La regione Puglia ha già impugnato sotto svariati profili alcune delle disposizioni della legge 15 marzo 1997, n. 59 poiché essa contiene molte statuizioni di incerta od impossibile interpretazione e di indefinibile contenuto applicativo.

Vanno quindi richiamate integralmente le censure già dedotte avverso gli artt. 1, comma 2, 2, comma 2; 4, commi 1, 2, 3, lett. a) della predetta legge delega, per violazione degli artt. 5, 76, 115, 117, 118 e 119 della Costituzione.

Più in particolare vanno qui impugunate le disposizioni che ne costituiscono in parte, e per principi, pedissequa applicazione, e che compaiono ora negli artt. 1 e 2 del decreto legislativo n. 422/1997, riproducendo innanzitutto testualmente la previsione di un non meglio specificato «conferimento» di funzioni e compiti indistintamente alle regioni ed agli enti locali, questa volta in relazione alla materia dei servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale.

La regione Puglia ha già eccepito in via generale l'illegittimità costituzionale di un «conferimento» di funzioni e compiti che viene fatto uguale a trasferimento, delega od attribuzione: il ricondurre sotto il cappello generico del conferimento fenomeni di «trapasso» di funzioni e compiti che rispondono tradizionalmente nel nostro ordinamento, ed anche per specifica e nominativa disciplina costituzionale, ad operazioni e procedure tra di loro ben distinte e comunque attinenti a differenti e specifiche sfere di applicabilità, non può che ingenerare confusioni circa il contenuto di ciò che viene reso conferibile e circa le reciproche posizioni delle entità coinvolte, nei confronti dello Stato «conferente» da un canto, nei confronti di ciascuna delle entità prese in considerazione dalle norme censurate rispetto a ciascheduna altra.

Si era già rilevato che l'oggetto stesso della delega, così come descritto nella legge n. 5/1997 rinvia a compiti e funzioni «ottriabili» dallo Stato alle regioni ed agli enti locali nella misura in cui i provvedimenti governativi delegati provvedono via via a riempire la materia delle funzioni e dei compiti «localizzabili nei rispettivi territori» delle regioni e degli enti locali. E la localizzabilità in se non appare criterio sufficiente ad individuare la congerie di materie che residuano alla lista enumerativa in cui, capovolgendo il metodo costituzionale di individuazione delle materie regionali, o se si vuole dei compiti e delle funzioni regionali, si è tentato di elencare invece le competenze di pertinenza statale e centrale. Del resto, il solo richiamo a un non meglio individuabile principio di sussidiarietà (art. 4, comma 3, legge n. 59/1997 nel combinato disposto di cui ora all'art. 7 comma 2, decreto legislativo

n. 422/1997, che si impugna), accompagnato da un altro corteggio di c.d. principi e criteri direttivi della delega (tutti pretesi, ed in effetti rispondenti a mere proclamazioni di principio), solleva direttamente il problema dell'individuazione delle funzioni e dei compiti regionali in materia di trasporto pubblico locale (così come non già compresi e quindi al di là della «dizione» tramvie e linee automobilistiche di interesse regionale» di cui all'art. 117 Cost.) e quindi della programmazione e ripartizione dei servizi di trasporto così definiti ora tra regioni ed enti locali e del «dimensionamento» di cui sempre all'art. 4, comma 3, legge n. 59/1997, territoriale, associativo o organizzativo di tali servizi.

Si assiste così ad una tipica operazione di conferimento di «pieni poteri in bianco» al Governo attinenti alla progressiva (e non necessariamente istantanea) ricognizione dell'oggetto o meglio degli oggetti o delle materie che residuano indistintamente alle regioni ed agli enti locali, fatti salvi sempre ulteriori interventi governativi (volti non si sa bene se a restringere o ad allargare o a tramutare gli oggetti del monte «conferito» strada facendo) ed entro il termine previsto dall'art. 10 della legge n. 59/1997, il quale ultimo deve anch'esso intendersi, per quanto di necessità, censurato per illegittimità costituzionale.

L'intervento in corso d'opera mediante disposizioni correttive e integrative rischia quasi certamente di impiangersi nell'indistinto «trapasso» di compiti e funzioni di cui si è detto, nulla portando ad escludere che, una volta stabilita la inverosimile equipollenza tra delega, trasferimento ed attribuzioni di compiti e funzioni il Governo integri e corregga l'originario conferimento operato «sotto specie» di deleghe di trasferimento od attribuzione volta per volta nell'una o nell'altra o nell'altra ancora delle operazioni procedurali commassate. La circostanza poi, già segnalata, che i pieni poteri in bianco vengono resi disponibili per il Governo, entro l'ampio parco di materia residuale e non individuato finché questo provveda a distribuirle (secondo i criteri della localizzabilità e della sussidiarietà?) o ad attribuirle *contra constitutionem* o *praeter constitutionem*, a seconda dei casi, alle regioni, alle provincie, ai comuni ed agli altri enti locali, dà la reale misura della illegittimità costituzionale del complesso del testo della legge di delega n. 59/1997 ben al di là dei riferimenti alle disposizioni costituzionali incise che si possano in questa sede epigrafare.

Venendo ora al dettaglio di altre disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 422/1997 che evidenziano problemi di legittimità costituzionale dovuti non solo e non tanto all'estrema prolissità ed approssimazione del linguaggio normativo adottato ma a specifiche incongruenze del disposto, è da ritenere innanzitutto la patente elusione del sia pur generico intendimento desumibile dalla legge di delegazione (59/1997) nel contesto dell'art. 4, comma 4, di attribuire alle regioni il generale riordino del settore del trasporto regionale e locale. Il testo del decreto che qui si impugna conferma e consolida infatti gli assetti monopolistici della gestione dei trasporti che la legge delega proclamava di voler superare [art. 4, comma 4, lett. b), della legge n. 59/1997] dichiarando che «il Governo provvede... a definire le modalità per incentivare il superamento degli assetti monopolistici nella gestione dei servizi di trasporto urbano ed extraurbano e per introdurre regole di concorrenzialità nel periodico affidamento dei servizi.

In contrasto frontale con tale proclamazione l'art. 18 del decreto legislativo n. 422/1997 dispone il superamento degli assetti monopolistici in questione [(comma 2, lett. a)] per i gestori dei servizi o per i soci privati della società di gestione per la cui scelta è disposto il ricorso a procedure concorsuali — rese necessarie — tra l'altro, dalle normative dell'Unione europea. Mentre esclude da ogni confronto concorrenziale le gestione dirette degli enti locali e le loro aziende speciali (lettera b e c) prevedendo soltanto per queste due forme gestionali un divieto di ampliamento dei bacini di servizio, che non significa divieto di istituzione di nuove gestione dirette e di aziende speciali, ma soltanto una indefinita previsione di affidamento facoltativo di quote di servizi mediante procedure concorrenziali, L'incentivazione al superamento degli assetti monopolistici viene in questione versione — indubbiamente incompatibile con la disciplina comunitaria in vigore — rinviato *sine die*.

Una terza forma gestionale monopolistica, prevista a suo tempo dalla lettera c) dell'art. 22 della legge n. 142 del 1990, mediante s.p.a., e cioè quella che si rende più propizia per il costituirsi di nuovi assetti monopolistici anche nel trasporto pubblico interurbano, dove la maggiore vastità e articolazione dell'ambito provinciale rendono più urgente l'instaurazione di regole concorrenziali, è del tutto esclusa la qualsiasi previsione di modalità per il superamento degli assetti monopolistici. Ed altrettanto incongruente appare la previsione di cui al comma 3 dell'art. 18 in esame, che prevede il protrarsi dell'affidamento diretto per un periodo di 5 anni nei casi in cui l'esercizio venga proseguito — secondo quanto previsto dalla lett. c) dell'art. 18 — da società o cooperative derivate per subentro al precedente gestore.

Il generale riordino del settore del trasporto regionale e locale si rivela, pertanto, vuoi per il regime differenziato ora stabilito nei confronti dei gestori dei servizi o dei soci privati delle società di gestione da un canto, nei confronti delle gestioni dirette dagli enti locali e delle loro aziende speciali dall'altro, vuoi per l'assenza di qualsiasi abrogazione o deroga alle norme contenute nell'art. 22 della legge n. 142/1990 per quel che attiene alla tutela da questa assicurata — in conformità all'art. 128 della Costituzione — alla autonomia di comuni e province, praticamente irrealizzabile se non a costo di sancire le disparità di trattamento tra settore pubblico e settore privato di cui si è dato conto in precedenza e di perpetuare in sostanza l'intrusione dell'intervento governativo che si manifesta sostanzialmente elusivo di qualsiasi «conferimento» (nel senso commassato già chiarito) di poteri di riordino alle regioni.

Ulteriori motivi di illegittimità costituzionale debbono riscontrarsi nell'art. 16 del decreto legislativo qui impugnato a cagione della impropria formulazione delle modalità secondo cui deve verificarsi l'intesa da parte delle regioni con gli enti locali in tema di definizione dei servizi minimi i cui costi sono a carico del bilancio delle regioni. Non è chiaro se l'intesa di cui è parola al comma 2 debba verificarsi secondo modalità stabilite dalla legge regionale in via previa alla definizione «dei servizi minimi» sulla base dell'intesa stessa ed in ordine agli incisi consecutivi.

E nell'ambito delle fraseologie variopinte e delle sofferenze linguistiche resta indeterminabile una oscura corrispondenza che il comma 1 dell'art. 19 decreto legislativo n. 422/1997 pare stabilire tra oneri per servizi (costi di gestione?) e risorse disponibili al netto dei proventi tariffari. Solo la determinazione di un rapporto tra oneri per servizi e risorse disponibili al lordo dei proventi tariffari può evitare assurde pretese di ripiani integrali dei disavanzi di gestione da parte delle imprese di trasporto nei confronti delle regioni.

*P. Q. M.*

*Conclusivamente, e senza che si possa fare affidamento su eventuali celebrati decreti legislativi integrativi e correttivi di cui all'art. 10 legge n. 59/1997, si chiede che l'ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale in parte qua degli artt. 16, 18 e 19 del d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, per violazione degli artt. 5, 76, 115, 117, 118, 119 e 128 della Costituzione.*

Roma, addì 8 gennaio 1998

Prof. avv. MOTZO

98C0038

n. 55

*Ordinanza emessa il 9 luglio 1996 (pervenuta alla Corte costituzionale il 20 gennaio 1998) dal pretore di Monza nel procedimento civile vertente tra Prada Massimo e l'INPS*

**Processo civile - Mancata comparizione delle parti nella prima udienza - Previsione di fissazione di udienza successiva - Cancellazione della causa dal ruolo soltanto in caso di mancata comparizione alla nuova udienza - Violazione del principio di eguaglianza - Compressione del diritto di difesa.**

**(C.P.C., art. 181, comma 1, sostituito dal d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432, art. 4, comma 1-bis, convertito in legge 20 dicembre 1995, n. 534).**

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

IL PRETORE

Dato atto che nessuno è comparso all'udienza di prima comparizione del 3 luglio 1996, sciogliendo la riserva che precede:

I. — La presente controversia è stata introdotta con ricorso *ex art.* 619 c.p.c. avanti a questo pretore, il quale ha fissato un'udienza anticipata per la sola trattazione dell'istanza di sospensione dell'esecuzione ed altra udienza,

appunto al 3 luglio 1996 per la cognizione ordinaria. All'udienza fissata per la trattazione dell'istanza di sospensione dell'esecuzione le parti vennero rimesse all'udienza del 3 luglio 1996, che era un'udienza *ex art.* 180 c.p.c. in funzione della congiunzione ordinaria.

In assenza di comparizione delle parti, il giudice dovrebbe fare applicazione della norma dell'art. 181, secondo comma c.p.c., nel testo risultante dalla inopinata modificazione apportata dall'art. 4, comma 1-*bis*, del d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432, come convertito dalla legge 20 dicembre 1995, n. 534, divenuto efficace fin dal 21 dicembre 1995 *ex art.* 15, comma 5, legge n. 400/1988.

In particolare, il testo dell'art. 181, primo comma, nuovamente reintrodotto dispone che «se nessuna delle parti compare nella prima udienza, il giudice fissa una udienza successiva, di cui il cancelliere dà comunicazione alle parti costituite. Se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice, con ordinanza non impugnabile, dispone la cancellazione della causa dal ruolo». Tale testo, salva la sostituzione del riferimento al giudice istruttore del vecchio processo avanti al tribunale, del riferimento al «giudice» (imposto dalla scomparsa nel nuovo rito processuale civile della figura del giudice istruttore), è quello che nel nostro ordinamento venne introdotto dall'art. 15 della legge 14 luglio 1950, n. 581, cioè dalla famosa (o forse famigerata, per chi abbia a cuore un modello processuale civile moderno) Novella del 1950.

Per effetto del rinvio (formale o ricettizio che sia) dell'art. 309 c.p.c. al primo comma dell'art. 181, la disciplina dell'assenza delle parti costituite in prima udienza, nel senso della previsione di un rinvio dell'udienza, è ridiventata applicabile anche alle udienze successive all'udienza di prima comparizione. Per cui, il nostro processo civile ha tornato ad ispirarsi ad una regola, in base alla quale è consentito alle parti costituite, se sono d'accordo, ovvero all'unica parte costituita, di dilazionare lo svolgimento del procedimento senza palesare in alcun modo la ragione della dilazione e senza che al giudice sia consentito alcun potere di valutazione in ordine alla ragionevolezza della dilazione.

Ritiene questo pretore che la reintroduzione di tale disciplina non sia conforme a Costituzione e sulla base di questo convincimento ha già sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 309 c.p.c., dapprima con l'ordinanza del 24 gennaio 1996 resa nella causa fra Immobiliare Giga s.r.l. e Zamboni Alfio Tullio (n. 5743/1995 r.g.c.) e, poi, con l'ordinanza del 13 maggio 1996 nella causa fra Residence Santa Giuliana s.r.l. e Vernizzi Rinaldo e Russo Anna (n. 6264/1995 r.g.c.), nella quale le ragioni della incostituzionalità sono state aggiornate al lume del recente disconoscimento da parte della Corte costituzionale della rilevanza, ai fini della regolamentazione del processo civile, della norma dell'art. 97 della Costituzione. Nella recente sentenza n. 84/1996 la Corte costituzionale ha, infatti, ribadito che la norma dell'art. 97 rilevarebbe solo ai fini della regolamentazione dell'ordinamento degli uffici giudiziari a livello amministrativo e non invece ai fini della concreta regolamentazione del processo sotto il profilo dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Pur non condividendo tale autorevole opinione questo pretore, nella citata ordinanza del 13 maggio 1996 vi ha prestato ossequio ed ha abbandonato come parametro di riscontro della sollevanda questione di costituzionalità dell'art. 309 c.p.c. il riferimento all'art. 97, già utilizzato nell'ordinanza del 24 gennaio 1996.

II. — Con la presente ordinanza si intende sollevare questione di legittimità dell'art. 181, primo comma, c.p.c. sulla base del richiamo integrale (del resto già avvenuto in altre ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale della medesima questione) delle ragioni esposte nell'ordinanza del 13 maggio 1996 a proposito della questione di costituzionalità sollevata sull'art. 309 c.p.c. In tale ordinanza, del resto, si evidenziò come la Corte costituzionale, ove accogliesse la questione sull'art. 309 potrebbe d'ufficio dichiarare incostituzionale direttamente anche l'art. 181, primo comma, c.p.c.

Pertanto, in questa sede si intendono richiamate integralmente le motivazioni poste a fondamento dell'ordinanza 13 maggio 1996.

In ordine alla rilevanza della questione nel presente giudizio, si osserva che essa è manifesta, poiché il giudice dovrebbe necessariamente provvedere ad applicare la norma denunciata come incostituzionale e fissare una nuova udienza, anziché disporre l'immediata cancellazione della causa dal ruolo, come dovrebbe essere secondo la disciplina che si reputa conforme alla Costituzione, siccome illustrato nell'ordinanza 13 maggio 1996.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, previo integrale richiamo delle considerazioni poste a base della questione di costituzionalità dell'art. 309 c.p.c., sollevata con l'ordinanza 13 maggio 1996, resa nella causa n. 6264 r.g.c. 1996 (vertente fra Residence Santa Giuliana s.r.l. e Vernizzi Rinaldo e Russo Anna), dichiara rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, secondo comma, e 24, primo comma, della Costituzione la questione di costituzionalità dell'art. 181, primo comma, c.p.c., come novellato dall'art. 4, comma 1-bis, del d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito nella legge 20 dicembre 1995, n. 534, nella parte in cui, in caso di mancata comparizione prevede che il giudice debba fissare una nuova udienza, invece che disporre l'immediata cancellazione della causa dal ruolo;*

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

*Ordina alla cancelleria di provvedere alla notificazione della presente ordinanza al signor Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai signori Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

*Si comunichi alle parti.*

Monza, addì 9 luglio 1996

*Il pretore: FRASCA*

98C0107

N. 56

*Ordinanza emessa l'11 dicembre 1997 dal tribunale di Macerata nel procedimento penale a carico di Pascucci Gianluca ed altro*

**Processo penale - Dibattimento - Valutazione delle prove - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio, per la prima ed unica volta dopo l'entrata in vigore della novella, della facoltà di non rispondere<sup>b</sup> - Dedotta impossibilità, nel caso di mancato consenso delle parti, di acquisire le dichiarazioni predibattimentali rese da detto imputato - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

**(Legge 7 agosto 1997, n. 267, art. 6, comma 2).**

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro Pascucci Gianluca ed altro, sulla questione di legittimità costituzionale proposta dal p.m.;

Interpellati i difensori;

Rilevato che l'art. 6, comma secondo, della legge n. 267/1997, a proposito della disciplina transitoria relativa alla novella dell'art. 513 c.p.p., stabilisce che solo nel caso in cui i soggetti ivi indicati si siano già avvalsi in dibattimento della facoltà di non sottoporsi all'esame e sia già stata disposta lettura delle dichiarazioni dagli stessi precedentemente rese, è possibile, attraverso la nuova convocazione dei medesimi, ove questi continuino ad avvalersi della facoltà di non rispondere, acquisire le precedenti dichiarazioni, sia pure con i limiti di cui al comma quinto dell'articolo predetto;

Rilevato che, quindi, tutte le volte che non si era proceduto, all'epoca dell'entrata in vigore della richiamata legge n. 267/1997, all'esame dei soggetti *de quibus*, non è possibile acquisire le precedenti dichiarazioni, nel caso in cui il soggetto si avvalga della facoltà di non rispondere e le parti neghino il consenso alla lettura;

Rilevato che le dichiarazioni del soggetto *de quo* sono state — fino all'entrata in vigore della legge n. 267/1997 — ricevute dall'organo inquirente nelle forme idonee a permettergli di utilizzarle comunque nel dibattimento, attraverso la acquisizione di cui all'art. 513 c.p.p. e che quindi il p.m. non ha proceduto in forme diverse, atteggiandosi legittimamente alla normativa di settore all'epoca vigente (compresa quella relativa all'incidente probatorio e ai connessi limiti di ammissibilità);

Ritenuto quindi che appare non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge n. 267/1997, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, palesandosi una ingiustificata disparità di trattamento di fattispecie simili, in quanto viene rimesso al puro caso della già avvenuta disposizione di lettura delle dichiarazioni rese dal soggetto la possibilità di attivazione del meccanismo di recupero previsto dal citato art. 6, comma 2 e 5;

Ritenuta inoltre in contrasto con l'art. 112 della Costituzione la previsione di tale termine (avvenuta disposizione di lettura delle dichiarazioni del soggetto *de quo*), in considerazione della già legittima condotta procedimentale del p.m. (adottata in conformità alla normativa allora vigente), ed in considerazione altresì della possibile perdita di materiale probatorio (rimessa peraltro alla scelta interessata del non dichiarante) legittimamente raccolto nel rispetto della disciplina vigente all'epoca, con ulteriore violazione del principio di valore costituzionale secondo il quale il fine primario del processo penale è comunque quello dell'accertamento della verità;

Ritenuto che la disciplina transitoria di cui alla prima parte dell'art. 6 legge n. 267/1997 non è applicabile al caso di specie, dovendosi correttamente interpretare la detta disposizione nel senso che la richiesta di incidente probatorio al g.i.p. (nei casi previsti dalla novella) non può avvenire quantomeno oltre la trasmissione degli atti da quel giudice al tribunale a seguito di decreto che dispone il giudizio, in quanto con quell'atto il g.i.p. viene privato della competenza funzionale in ordine ad ogni questione relativa al procedimento; ciò anche per evitare una non regolata ed a quel punto ingiustificata coesistenza del procedimento di incidente probatorio con quello principale giunto in fase dibattimentale;

Ritenuto altresì che la sollevata questione è rilevante nel presente processo, poiché il già imputato Monachesi Fulvio si è avvalso della facoltà di non rispondere e la difesa si è opposta alla lettura delle dichiarazioni da questi rese, ed allos tato le dichiarazioni del detto Monachesi non possono essere oggetto del meccanismo di recupero di cui ai citati commi 2 e 5 della legge n. 267/1997;

Ritenuto, per quanto riguarda la richiesta di nuova citazione di Cittadini Vincenzo, che essa sia al momento assorbita dall'incidente di costituzionalità, il quale ha efficacia sospensiva del procedimento.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge n. 267/1997, in relazione agli artt. 3 e 112 della Costituzione, nella parte in cui non prevede la possibilità, nel caso in cui in dibattimento uno dei soggetti di cui all'art. 513, comma 2, del c.p.p. si sia avvalso della facoltà di non rispondere, per la prima ed unica volta dopo l'entrata in vigore della legge n. 267/1997, di ricorrere ad meccanismo di recupero di cui all'art. 6, comma 2 e 5, in relazione alle dichiarazioni rese da detti soggetti prima della nuova disciplina di cui alla citata legge n. 267/1997, nel caso di mancato consenso delle parti alla acquisizione delle dichiarazioni stesse;*

*Ordina la immediata trasmissione degli atti, a cura della cancelleria, alla Corte costituzionale;*

*Sospende conseguentemente il presente dibattimento a carico di Pascucci Gianluca ed altro, sino all'esito del giudizio incidentale di costituzionalità;*

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

Macerata, addì 11 dicembre 1997

*Il presidente: (firma illeggibile)*

N. 57

*Ordinanza emessa il 6 novembre 1997 dalla Corte di cassazione  
sul ricorso proposto dal legale rappresentante della cooperativa Tor Vergata in Roma*

**Processo penale - Misure cautelari reali - Richiesta di sequestro preventivo - Provvedimento di rigetto - Impugnabilità da parte della persona offesa - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto ai rimedi giurisdizionali previsti per l'imputato - Lesione del diritto di difesa - Incidenza sulla formazione del convincimento del giudice.**

**(C.P.P. 1988, artt. 322, 322-bis, 324 e 355).**

**(Cost., artt. 3, 24 e 101).**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto dal legale rappresentante della cooperativa Tor Vergata con sede in Roma avverso l'ordinanza del tribunale del riesame di Roma in data 30 maggio 1997 comunicata il 3 giugno successivo con cui veniva dichiarato inammissibile l'impugnazione del provvedimento di rigetto della istanza di sequestro di n. 15 cambiali per complessive lire 150 milioni proposta dalla cooperativa suddetta al p.m. presso la pretura circondariale di Roma.

Sentita la relazione fatta dal consigliere dr. Pietro Grassano.

Letti gli atti, rileva: preliminarmente deve essere esaminata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 322, 322-bis, 324 e 355 c.p.p. sollevata contestualmente nel medesimo atto di impugnazione dal difensore della ricorrente cooperativa, con riferimento agli artt. 3, 24 e 101 della Costituzione.

Secondo la difesa della ricorrente le norme processuali sul sequestro preventivo, non prevedendo la impugnabilità ad opera della persona offesa del provvedimento di rigetto della richiesta di sequestro, vengono a creare una situazione squilibrata fra le parti processuali, in quanto, mentre chi subisce il sequestro ha a propria disposizione ogni mezzo per impugnarlo giudizialmente, la persona offesa non è invece titolare di analoga facoltà giuridica, ciò che comporta appunto la violazione degli artt. 3, 24 e 101 della Costituzione, non essendo giustificata la diversità di trattamento giuridico riservata dall'ordinamento alla posizione delle parti *in materia subiecta*.

La questione di legittimità costituzionale appare rilevante e dev'essere preliminarmente esaminata, postoché dalla decisione della stessa discende la possibilità di poter dare adito ai procedimenti del riesame e dell'appello previsti rispettivamente dagli artt. 322, 322-bis e 335 c.p.p.

Peraltro, la questione non appare manifestamente infondata.

Devesi innanzitutto ritenere come dato impugnabile quello secondo cui il sistema processuale penale non prevede la impugnazione del provvedimento di rigetto della istanza di sequestro preventivo o di sequestro conservativo e che la persona offesa non ha il diritto di impugnare i suddetti provvedimenti ancorché incidano sui suoi interessi in quanto il legislatore con gli artt. 321, 322, 322-bis, 324 e 355 ha reso impugnabile solo il provvedimento positivo di sequestro preventivo e non anche il provvedimento negativo di rigetto.

Orbene, in un sistema penale processuale che tende a riconoscere alla persona offesa nel processo penale la qualità di parte assicurandogli il diritto a parteciparvi fin dalla fase delle indagini preliminari (artt. 90, 101, 336, 341, 360, 367, 369, 394, 401, 408, 410, 413, 419, 492, 451, 456, 564, 572) negare alla stessa parte la facoltà di sollecitare al giudice del riesame ovvero a quello dell'appello il controllo sui provvedimenti del giudice di prima istanza quantomeno con riferimento ai provvedimenti di natura preventiva o conservativa che incidono direttamente sui suoi interessi, può venire a vulnerare il principio sancito dall'art. 3, primo comma, della Costituzione il quale implica necessariamente la piena eguaglianza delle parti dinanzi al giudice ed impone al legislatore la distribuzione dei poteri, doveri ed oneri processuali secondo criteri di pieno equilibrio.

L'equivalenza nell'attribuzione dei mezzi processuali esperibili dalle parti (salvo che la particolarità di tutela della situazione dedotta in giudizio giustifichi una disciplina diversificata, com'è la situazione esaminata da Corte costituzionale n. 134 del 1994) è un rapporto di necessaria strumentalità con le carenze di azione e di difesa sancite dall'art. 24 della Costituzione, sì che una distribuzione squilibrata dei mezzi di difesa, riducendo la possibilità di una delle parti di far valere le proprie ragioni, può venire a condizionare impropriamente in suo danno ed a favore dell'altra parte l'andamento e l'esito del processo ed a condizionare in pari tempo il convincimento del giudice orientandolo in un senso piuttosto che nell'altro, con innegabile violazione dell'art. 101 della Costituzione.

Il sistema delle norme denunciate come sospette di incostituzionalità dimostra che il legislatore ha inteso tendenzialmente ridurre il regime di stabilità dei provvedimenti sul sequestro introducendo il controllo sugli stessi attraverso la previsione del riesame e quella dell'appello contro i provvedimenti concessivi della misura richiesta.

La *revisio* del provvedimento impugnato in cui si concreta la istanza del riesame e quella dell'appello, il quale consente, da parte di un giudice diverso da quello che lo ha disposto, il controllo sugli *errores in procedendo* e *in iudicando* eventualmente commessi dal giudice della cautela, è invece negata alla persona offesa dal reato che si ritenga titolare di una situazione di diritto sostanziale incisa negativamente dal provvedimento sul sequestro e che abbia richiesto senza successo una cautela strumentale a quel suo diritto.

È innegabile che si realizzi in tal modo un'amputazione del diritto di difesa, in quanto *contra tenorem rationis* si attribuisce maggiore possibilità di far valere le proprie ragioni a chi resiste alla richiesta di provvedimento cautelare rispetto a chi tale richiesta venga invece a proporre.

Questa diversità di trattamento non trova alcuna giustificazione ragionevole giacché le due parti — come si è veduto — si trovano nei confronti dell'ordinamento processuale in posizione simmetricamente equivalente.

Infatti, il provvedimento, quale che ne sia il contenuto (positivo ovvero negativo in ordine alla richiesta del sequestro) incide sulla sfera personale o patrimoniale tanto dell'imputato che della persona offesa arrecando pregiudizio agli interessi dell'una o dell'altra in misura non valutabile astrattamente.

Lo squilibrio che il sistema delle norme denunciate introduce tra i poteri processuali delle parti nel procedimento sul sequestro non può ragionevolmente ricondursi neppure a un'asserita differenza tra la situazione determinata dal provvedimento concessivo del sequestro e quella che consegue invece al provvedimento di rigetto per il fatto che solo il primo è capace di determinare un mutamento della situazione preesistente.

Se è vero — infatti — che il provvedimento positivo sul sequestro determina sicuramente un mutamento della situazione *quo ante* in quanto lascia istituire un vincolo di indisponibilità giuridica su un bene o su un gruppo di beni posseduti dal destinatario della misura è anche vero — tuttavia — che tale mutamento può verificarsi ed in termini non meno avvertiti anche nel caso di negazione della misura, potendo da quel diniego scaturire effetti pregiudizievoli per gli interessi dell'altra parte (persona offesa dal reato) posta nella impossibilità di impedire che dal possesso delle cose pertinenti al reato scaturiscano ulteriori e più gravi effetti pregiudizievoli sul proprio patrimonio.

Il sospetto di incostituzionalità del sistema delle norme denunciate pare dunque evidente in quanto:

- a) realizza una evidente disparità di trattamento fra persona offesa ed indagato od imputato, attribuendo a questi ultimi possibili rimedi giurisdizionali viceversa negati alla prima, si ché viola l'art. 3 della Costituzione non apparendo la situazione riequilibrata dall'intervento del p.m. che ha un contenuto latamente discrezionale e non è sindacabile giurisdizionalmente;
- b) impediscono le norme denunciate la costituzione di un contraddittorio effettivo fra le parti a causa dei diversi sistemi concessi per la tutela delle rispettive posizioni *in qua parte* si ché esse violano anche l'art. 24 della Costituzione;
- c) violano — infine — l'art. 101 della Costituzione in quanto, attraverso la situazione squilibrata delle parti ai fini della tutela strumentale delle proprie rispettive posizioni giuridiche, possono condizionare il convincimento del giudice orientandone le scelte decisionali in un senso piuttosto che nell'altro.

P. Q. M.

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 322, 322-bis, 324 e 355 del c.p.p. in relazione agli artt. 3, 24 e 101 della Costituzione;*

*Sospende il giudizio e dispone l'invio dei relativi atti alla Corte costituzionale a cura della cancelleria di questa sezione che provvederà inoltre alla notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma, il 6 novembre 1997

*Il presidente: LA CAVA*

N. 58

*Ordinanza emessa il 29 novembre 1997 dal pretore di Livorno  
nel procedimento penale a carico di Caroti Gianluca*

**Processo penale - Procedimento davanti al pretore - Convalida dell'arresto in flagranza - Potere di presentare l'arrestato in udienza - Lamentata spettanza all'ufficiale o agente di polizia giudiziaria anziché al pubblico ministero - Contrasto con la legge delega.**

**(C.P.P. 1988, artt. 383 e 566, comma 2).**

**(Cost., art. 76; legge 16 febbraio 1987, n. 81, art. 2, nn. 32 e 43).**

## IL PRETORE

Letti gli atti;

Udita la relazione dell'ufficiale di p.g. che ha presentato l'arrestato;

Viste le dichiarazioni rese dall'arrestato;

Viste le deduzioni delle parti osserva:

Sulla flagranza. — Il reato deve essere ritenuto flagrante poiché ricorreva la condizione dell'inseguimento del presunto reo da parte di terze persone subito dopo la commissione del fatto.

Sul titolo del reato. — Se agli effetti della qualificazione giuridica del reato e della ricognizione della pena edittale prevista dalla legge si deve avere riguardo all'apparenza del fatto, e cioè a come il fatto è apparso *prima facie* a colui che ha proceduto all'arresto, si deve convenire che il reato ipotizzabile è sicuramente quello di furto (e fin qui *nulla quaestio*), aggravato ai sensi dell'art. 625, n. 4, 2ª ip. c.p.

Non si può infatti esigere da chi opera l'arresto, e sommamente nel caso in cui questo sia stato operato da privati, una valutazione approfondita in ordine alla sussistenza di circostanze accidentali del reato dalle quali dipenda la configurabilità o meno di un'ipotesi di arresto obbligatorio.

Detto in termini più concreti, non si può esigere una valutazione minuziosa delle circostanze del reato all'atto dell'arresto, dovendosi ritenere sufficiente (si ripete, ai soli fini della valutazione della legittimità dell'arresto in funzione del titolo del reato) una valutazione sommaria.

Nel caso di specie, dunque, poiché l'apparenza del fatto era tale da far ritenere il furto commesso «strappando la cosa di mano o di dosso alla persona», era sicuramente legittimo procedere all'arresto da parte del privato, essendo obbligatorio l'arresto in flagranza per questa ipotesi.

Per questa stessa ragione, pur tenendo conto delle implicazioni nascenti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 16 febbraio 1993 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 380 lett. e) nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in flagranza per il delitto di furto aggravato *ex art. 625, comma primo n. 2 1ª ip. c.p.*, nel caso in cui ricorra la circostanza attenuante *ex art. 62 n. 4* stesso codice, per violazione della direttiva n. 32 della legge delega) si deve ritenere che l'arresto in flagranza per il reato di furto con scippo sia legittimo anche in presenza di detta attenuante, ricorrendo in tal caso le «speciali esigenze di tutela della collettività» previste dalla citata direttiva 32 come condizione affinché il legislatore potesse prevedere come obbligatorio l'arresto.

Sulla procedura *ex art. 566, comma secondo, c.p.p.* — A tenore dell'art. 566, comma secondo, c.p.p., l'arrestato deve essere presentato al pretore, quando questi non tiene udienza, dagli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto o che hanno avuto in consegna l'arrestato.

Nel caso di specie l'ufficiale di p.g. che ha presentato l'arrestato non è quello che ha ricevuto in consegna l'arrestato, posto che questo era stato consegnato ad altro ufficiale di p.g. e cioè al vice questore dott. Rossi.

La legge non detta alcuna disposizione atta a chiarire quale conseguenza giuridica discenda dalla mancata osservanza della suddetta competenza e la questione non è di poco conto poiché, già nel caso dell'arresto operato da privati, la procedura contravviene alla logica secondo la quale, le condizioni integranti gli estremi della flagranza sono riferite al giudice da chi l'ha constatata, e pertanto ammettere che la relazione possa essere fatta da un soggetto diverso da chi ha constatato la flagranza e diverso altresì da chi ha ricevuto in consegna l'arrestato, implica che le condizioni della flagranza vengono di fatto riferite al giudice doppiamente *de relato*.

La legge delega si occupa dell'arresto in flagranza e del giudizio per direttissima nelle direttive 32 e 43 e non prevede espressamente né la facoltà di arresto da parte di privati, né la facoltà che l'arrestato sia presentato al

giudice dall'ufficiale di p.g. che ha ricevuto in consegna l'arrestato, e men che meno che sia presentato al giudice da un ufficiale di p.g. estraneo tanto all'accertamento della flagranza quanto alla consegna dell'arrestato nel caso di arresto operato da privati.

Se il primo rilievo (mancata previsione espressa della facoltà di arresto da parte di privati) può essere (forse) superato supponendo che con la formulazione della direttiva 32 il legislatore delegante abbia voluto far riferimento al compimento dell'atto formale, e cioè al solo verbale di arresto, ferma restando la paternità dell'atto in capo al privato, non altrettanto può dirsi circa la qualità di chi presenta l'arrestato al pretore per il giudizio direttissimo. Qui la direttiva 43 non consente margini di dubbio: il potere di presentare l'imputato direttamente in giudizio, in tutti i casi contemplati dalla norma, spetta al p.m.

L'art. 566, invece, contempla due ipotesi nettamente distinte: nel comma 2 l'arrestato è presentato all'udienza dagli ufficiali o agenti di p.g. che hanno eseguito l'arresto o hanno avuto in consegna l'arrestato; nel comma 4 l'arrestato è presentato dal p.m.

Solo quest'ultima ipotesi è conforme alla direttiva 43.

In conseguenza di quanto esposto si deve dubitare della legittimità costituzionale degli artt. 383 e 566, comma secondo c.p.p. per contrasto con quanto rispettivamente previsto nelle direttive 32 e 43 della legge 16 febbraio 1987, n. 81, e dunque per violazione dell'art. 76 della Costituzione con la conseguenza che il giudizio di convalida deve essere sospeso e gli atti debbono essere rimessi alla Corte costituzionale apparendo la questione non manifestamente infondata e rilevante ai fini del giudizio.

Quanto alla libertà personale del Caroti, premesso che non vi è prova piena che la borsa sia stata strappata di dosso alla Montanari, si osserva che in base a quanto riferito per certo dall'ufficiale di p.g. che ha fatto la relazione, la borsa sottratta alla Montanari conteneva solo L. 40.000: tale circostanza integra l'ipotesi prevista dall'art. 62 n. 4 c.p. e deve essere valutata per la determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari, come dispone l'art. 278 c.p.p. Ricorre dunque un'ipotesi di concorso eterogeneo di circostanze e detta attenuante, tenuto conto altresì del comportamento dell'imputato immediatamente successivo al fatto (e cioè che egli abbia abbandonato spontaneamente la borsa in luogo visibile affinché fosse recuperata) appare equivalente all'aggravante di cui all'art. 625 n. 4, 2<sup>a</sup> ipotesi, cod. pen., con la conseguenza che la pena edittale è quella prevista per il furto semplice che non legittima l'adozione della misura cautelare della custodia in carcere, e non legittimerebbe l'adozione di alcuna misura se non fosse salva la possibilità di applicare una misura cautelare anche fuori dei limiti previsti dall'art. 280 c.p.p. allorché l'arresto sia stato eseguito per uno dei delitti che lo rendano almeno facoltativo, come previsto dall'art. 391, comma quinto c.p.p. (il furto semplice rientra fra i reati che prevedono l'arresto in flagranza come facoltativo).

Poiché il Caroti è tossicodipendente da eroina e poichè, in relazione a questo suo stato appare concreto il pericolo di reiterazione di reati contro il patrimonio, esclusa la misura della custodia in carcere per le ragioni dette, appare adeguata alla gravità del fatto e idonea a soddisfare la suddetta esigenza cautelare, la misura meno grave dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria.

Ne discende che, ferma restando la sospensione del giudizio di convalida, si deve disporre a carico del Caroti la misura coercitiva dell'obbligo di presentazione alla p.g., e precisamente alla stazione CC competente per territorio con riguardo al luogo della sua abitazione, ogni giorno alle ore 12 e alle ore 19.

*P. Q. M.*

*Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale degli artt. 383 e 566, comma secondo, del c.p.p. per supposto contrasto con le direttive 32 e 43 della legge 16 febbraio 1987, n. 81 e dunque per violazione dell'art. 76 della Costituzione;*

*Ordina la trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale e all'uopo sospende il giudizio;*

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

*Rigetta la richiesta di custodia cautelare in carcere e dispone a carico del Caroti l'obbligo di presentazione alla p.g. nei termini sopra detti, ordinando la sua immediata liberazione se non detenuto per altra causa.*

Livorno, addì 29 novembre 1997

*Il pretore: FERRAIUOLO*

N. 59

*Ordinanza emessa il 9 dicembre 1997 dal pretore di Grosseto  
nel procedimento penale a carico di Turrisi Gaetano*

**Pena - Contravvenzioni previste da leggi speciali in materia di sicurezza e igiene del lavoro - Disposizioni per l'estinzione contenute nel decreto legislativo n. 499 del 1993 - Inapplicabilità di tali disposizioni ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto stesso - Lesione del principio di eguaglianza - Eccesso di delega.**  
[D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 785 (*recte*: 758), art. 25, comma 2; legge 6 dicembre 1993, n. 499, art. 1, punto b1].  
(Cost., artt. 3 e 77).

IL PRETORE

Esaminata la richiesta avanzata dalla difesa di remissione degli atti del presente procedimento n. 95/759 r.dib. nei confronti di Turrisi Gaetano alla Corte costituzionale per violazione dell'art. 25, comma 2, del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 in relazione all'art. 1, punto b)1, della legge 6 dicembre 1993, n. 499 degli artt. 3 e 77 della Costituzione;

Considerato che l'eccezione di incostituzionalità fonda sulla assunta relazione del predetto decreto legislativo del principio sancito dall'art. 2 c.p., che sancisce l'applicazione della legge più favorevole al reo, salvo intervento di giudicato, in caso di successione di leggi nel tempo;

Rilevato che nel caso di specie il decreto legislativo n. 758/1994 su delega del Parlamento di cui alla legge n. 499/1993 (art. 1b1) dispone ha non applicabilità delle norme relative al capo II circa l'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro ai procedimenti in corso alla data in vigore del predetto decreto;

Ritenuto che la questione di incostituzionalità dell'art. 25, comma 2, decreto legislativo n. 758/1994 appare a questo giudicante fondata e pertanto ammissibile e rilevante sotto diversi profili e specificatamente: la legge delega n. 499/1993 indicava un'organo esecutivo al punto b/1 del comma 1 di stabilire in sede di decretazione per le contravvenzioni in questione quale causa di estinzione del reato l'adempimento alle prescrizioni impartite dagli organi di vigilanza entro un termine prefissato senza nulla disporre circa l'applicazione del nuovo trattamento sanzionatorio né deroga ai principi guida della normativa codicistica.

Il decreto legislativo, invero, precludeva tale applicazione ai procedimenti in corso all'epoca della sua entrata in vigore, formando in essere una illegittima deroga all'art. 2, comma 3, del codice penale e senza delega del Parlamento, così violando l'art. 77 della Costituzione. Si ritiene, altresì, palesemente violato, l'art. 3 della Costituzione, perché ingiustamente disseminato il trattamento sanzionatorio di coloro che hanno posto in essere la medesima condotta criminosa in tempi diversi, in contrasto con il principio del *favor rei* nella successione di leggi penali nel tempo.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante in quanto nel caso di specie risulta adempiuta la diffida a suo tempo inoltrata e non manifestamente infondata per violazione degli artt. 3, 77 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 785, in relazione all'art. 1, punto b1, della legge 6 dicembre 1993, n. 499;*

*Dichiara sospeso il presente procedimento penale;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della cancelleria.*

Grosseto, addì 9 dicembre 1997

*Il pretore: AMERINI*

N. 60

*Ordinanza emessa il 20 settembre 1997 dal tribunale di Padova  
nei procedimenti civili riuniti vertenti tra la S.I.P.A. s.r.l. e l'associazione Fucentina ed altra*

**Arbitrato - Controversie concernenti l'interpretazione o l'esecuzione degli accordi interprofessionali o dei contratti di coltivazione e vendita di prodotti agricoli (nella specie: patate) - Devoluzione al giudizio di un collegio arbitrale - Obbligatorietà - Lesione del diritto di azione - Incidenza sul diritto alla tutela giurisdizionale dinanzi agli organi giudiziari ordinari, in relazione al principio secondo cui sono ammesse deroghe alla giurisdizione statale solo per concorde volontà delle parti - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 488/1991 e 49/1994.**

(Legge 16 marzo 1988, n. 88, art. 11).

(Cost., artt. 24, primo comma, e 102, primo comma).

#### IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di costituzionalità nella causa civile iscritta a ruolo il 3 febbraio 1996 al n. 463/96 r.g., promossa dalla Sipa s.r.l., attrice, con il proc. e dom. avv. G. Gollin con studio in Padova, via S. Biagio n. 15, contro l'Associazione Fucentina, convenuta, con il prov. e dom. avv. G. Moscon con studio in Padova, via R. Rinaldi n. 24 e la Montepaschi Factor s.p.a., convenuta, contumace, oggetto: risoluzione contratto.

La seconda iscritta a ruolo in data 10 maggio 1996 al n. 1885/96 r.g., promossa dalla Sipa s.r.l., attrice con il proc. e dom. avv. G. Gollin con studio in Padova, via S. Biagio n. 15 contro l'Associazione Fucentina, convenuta, con il prov. e dom. avv. G. Moscon con studio in Padova, via R. Rinaldi n. 24, e la Montepaschi Factor s.p.a., convenuta, contumace, oggetto: risoluzione contratto.

Con separati procedimenti poi riuniti la Sipa s.r.l., in forza di un contratto 6 giugno 1995 per la fornitura di 1200 tonnellate di patate adatte alla trasformazione industriale, convenne innanzi al tribunale di Padova la venditrice Fucentina A.P.P. - Associazione produttori di patate di Avezzano, nonché la cessionaria per il prezzo Montepaschi Factor s.p.a. in quanto il prodotto era marcito e se ne dovette disporre la distruzione totale. In contumacia della Montepaschi, la Fucentina eccepì tra l'altro che l'intercorso contratto espressamente richiamava l'accordo interprofessionale per le patate concluso presso il Ministero per le risorse agricole, alimentari e forestali in data 2 giugno 1995, secondo i dettami della legge 16 marzo 1988, n. 88. Poiché l'art. 10 dell'uno in conformità all'art. 11 dell'altra prevedevano che eventuali controversie dovessero essere rimesse ad un apposito collegio arbitrale, ne sarebbe venuta meno la competenza dell'autorità giudiziaria adita. Contestata la tesi dalla società attrice, la complessità di questo e di altri problemi propedeutici suggerirono la spedizione della causa a sentenza, discutendosi da entrambe le parti nelle rispettive memorie conclusionali della legittimità costituzionale della norma citata.

Questo problema è preliminare, rilevante ed assorbente. Dice infatti l'art. 11 della legge 16 marzo 1988, n. 88: «Per la risoluzione di controversie che riguardino l'interpretazione o l'esecuzione degli accordi interprofessionali o dei contratti di coltivazione e vendita, le parti si rimettono al giudizio di un collegio arbitrale formato da tre membri dei quali due scelti dalle parti, nell'ambito dei membri del Comitato di cui all'art. 9 della legge 8 novembre 1986, n. 752 ed il terzo di comune accordo tra le stesse parti, o, in mancanza, dal Ministro dell'agricoltura e delle foreste».

La struttura rigida del testo impone di definire tale arbitrato come necessario, per cui questo ufficio non potrebbe procedere oltre, salvo fondatamente dubitare della legittimità costituzionale del precetto stesso.— ai sensi degli artt. 24, primo comma, e 102, primo comma, della Costituzione — con le conseguenze di rito. È il caso di specie.

La questione non è nuova. Già con sentenza 14 luglio 1977, n. 177 la Corte costituzionale ebbe a scrivere che, se la Costituzione garantisce ad ogni soggetto il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, ne deriva che, fuori delle ipotesi previste dall'art. 103 della Costituzione, tale diritto deve potersi esercitare dinanzi agli organi giudiziari ordinari. Solo la libera scelta dei soggetti può legittimare l'arbitrato, ma tale non può essere quella imposta da una legge ordinaria o, più genericamente, da una qualsiasi volontà autoritativa.

La statuzione venne più volte ribadita (può citarsi ad es. C. cost. 27 dicembre 1991, n. 488), sino alla recente decisione espressa con la sentenza 23 febbraio 1994, n. 49, ove leggesi di nuovo: «La semplice constatazione che una norma determina necessariamente la esclusione della competenza delle autorità giurisdizionali ordinarie rispetto a tutta una serie di controversie, e pertanto incide sulla giurisdizione, in senso negativo, è più che sufficiente a dimostrare la illegittimità costituzionale di essa».

Devesi pertanto disporre la remissione degli atti per il giudizio di legittimità.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 23 e segg. della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 16 marzo 1988, n. 88 per contrasto con gli artt. 24, primo comma, e 102, primo comma, della Costituzione;*

*Sospende il presente giudizio sino alla pronuncia della Corte costituzionale;*

*Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;*

*Ordina la trasmissione alla Corte costituzionale degli atti del procedimento e della presente ordinanza, unitamente alla prova delle notifiche e delle comunicazioni sopra indicate.*

Padova, addì 20 settembre 1997

*Il giudice: RIZZO*

98C0112

N. 61

*Ordinanza emessa il 7 luglio 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale il 20 gennaio 1998) dal tribunale di Fermo nel procedimento civile vertente tra l'INPS e Capparuccia Angela Maria ed altri*

**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 - Incidenza sul diritto di azione.**

**(Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 183).**

**(Cost., art. 24).**

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza visti gli atti del procedimento n. 65/C promosso dall'INPS nei confronti di Capparuccia Angela Maria + 11, oggetto: appello avverso la sentenza n. 251 del 9 novembre/18 dicembre 1995 del pretore di Fermo;

Sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 4 luglio 1997;

Ritenuto che il giudizio sul riconoscimento del diritto degli appellati ad ottenere la pensione di reversibilità in base alle previsioni della sentenza della Corte costituzionale n. 495/1993;

Ritenuto che i commi 181 e 182 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 prevedono una peculiare disciplina in materia di 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 nn. 495/1993 e 240/1994 ed in ordine al riconoscimento del diritto a tale pagamento;

Ritenuto altresì che il comma 183 dell'articolo citato prevede che «i giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge avente 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»;

Ritenuto che tale ultima previsione appare in contrasto con l'art. 24 della Costituzione in quanto vanifica il diritto costituzionalmente garantito di agire a tutela dei propri diritti, precludendo la possibilità di far verificare giudizialmente la sussistenza dei requisiti individuati per l'accertamento del diritto azionato e la fondatezza delle eccezioni opposte dall'Istituto al riconoscimento del diritto stesso;

Ritenuto infatti che la norma è inserita in un sistema che rimette ad una fase puramente amministrativa la valutazione dei presupposti per il riconoscimento del diritto, al di fuori di ogni possibile controllo giudiziale;

Ritenuto che la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 183, legge 23 dicembre 1996, n. 662 appare, oltre che non manifestamente infondata per le motivazioni sopra esposte, anche rilevante nel giudizio in corso in quanto, prescindendo dalla dichiarazione di incostituzionalità, il tribunale sarebbe tenuto, in applicazione della norma, a dichiarare d'ufficio la estinzione del giudizio con compensazione delle spese tra le parti.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 183, legge 23 dicembre 1996, n. 662 in riferimento all'art. 24 della Costituzione;*

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

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento mandando alla cancelleria per i relativi adempimenti.*

Fermo, addì 7 luglio 1997

*Il presidente: (firma illeggibile)*

98C0113

N. 62

*Ordinanza emessa il 10 luglio 1996 (pervenuta alla Corte costituzionale il 20 gennaio 1998) dal pretore di Monza nel procedimento civile vertente tra il condominio via Marconi, 154 - Sesto San Giovanni e il centro restauro edile Dital s.r.l.*

**Processo civile - Mancata comparizione delle parti nel corso del processo - Previsione, in forza del rinvio all'art. 181 cod. proc. civ., di fissazione di udienza successiva - Cancellazione della causa dal ruolo soltanto in caso di mancata comparizione alla nuova udienza - Violazione del principio di eguaglianza - Compressione del diritto di difesa.**

**(C.P.C., artt. 309 e 181, comma 1, sostituito dal d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432, art. 4, comma 1-bis, convertito in legge 20 dicembre 1995, n. 534).**

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

IL PRETORE

Letti gli atti, sciogliendo la riserva che precede, osserva:

I. — La presente controversia è stata introdotta con citazione notificata il 21 settembre 1995. Dopo l'esperimento dell'udienza di prima comparizione e la concessione della provvisoria esecutività al decreto opposto, all'udienza ex art. 183 nessuno compariva ed il giudicante si riservava, occorrendo stabilire se al processo fosse

applicabile la norma dell'art. 309 c.p.c. nel testo risultante dal rinvio all'art. 181, primo comma, c.p.c. nel testo inopinatamente novellato (o meglio, come si vedrà, rinovellato) dall'art. 4, comma 1-bis, del d.-l. 18 ottobre 1995, n. 432, come modificato (o meglio aggiunto) dall'allegato approvato dall'art. 1 (ed unico) della legge di conversione di detto decreto, cioè la legge 20 dicembre 1995, n. 534.

Tale nuovo testo dell'art. 181, secondo comma, c.p.c., che non ha fatto altro che ripristinare il vecchio testo modificato dalla sfortunata legge 26 novembre 1990, n. 353/1990, è entrato in vigore a far tempo dal 21 dicembre 1995, giusta la disposizione generale dell'art. 15, comma quinto, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Non sembra dubbio che, alla stregua del c.d. principio *tempus regit actum*, la nuova norma (vecchia quanto al contenuto) sia applicabile alla presente controversia, di modo che, di fronte alla mancata comparizione dell'unica parte costituita si dovrebbe, in forza del primo comma dell'art. 181, fissare altra udienza, cui appunto rinviare la causa.

In particolare, il testo dell'art. 181, primo comma, nuovamente reintrodotta dispone che «se nessuna delle parti compare nella prima udienza, il giudice fissa una udienza successiva, di cui il cancelliere dà comunicazione alle parti costituite. Se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice, con ordinanza non impugnabile, dispone la cancellazione della causa dal ruolo». Tale testo, salva la sostituzione del riferimento al giudice istruttore del vecchio processo avanti al tribunale, del riferimento al «giudice» (imposto dalla scomparsa nel nuovo rito processuale civile della figura del giudice istruttore), è quello che nel nostro ordinamento venne introdotto dall'art. 15 della legge 14 luglio 1950, n. 581, cioè dalla famosa (o forse famigerata, per chi abbia a cuore un modello processuale civile moderno) Novella del 1950.

Per effetto del rinvio (formale o ricettizio che sia, dell'art. 309 c.p.c. al primo comma dell'art. 181, la disciplina dell'assenza delle parti costituite in prima udienza, nel senso della previsione di un rinvio dell'udienza, è ridiventata applicabile anche alle udienze successive all'udienza di prima comparizione. Per cui, il nostro processo civile ha tornato ad ispirarsi ad una regola, in base alla quale è consentito alle parti costituite, se sono d'accordo, ovvero all'unica parte costituita, di dilazionare lo svolgimento del procedimento senza palesare in alcun modo la ragione della dilazione e senza che al giudice sia consentito alcun potere di valutazione in ordine alla ragionevolezza della dilazione.

Ritiene questo pretore che la reintroduzione di tale disciplina non sia conforme a Costituzione e sulla base di questo convincimento ha già sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 309 c.p.c., dapprima con l'ordinanza del 24 gennaio 1996 resa nella causa fra immobiliare Giga s.r.l. e Zamboni Alfio Tullio (n. 5743/1995 r.g.c.) e, poi, con l'ordinanza del 13 maggio 1996 nella causa fra residence Santa Giuliana s.r.l. e Vernizzi Rinaldo e Russo Anna (n. 6274/1995 r.g.c.), nella quale le ragioni della incostituzionalità sono state aggiornate al lume del recente disconoscimento da parte della Corte costituzionale della rilevanza, ai fini della regolamentazione del processo civile, della norma dell'art. 97 della Costituzione. Nella recente sentenza n. 84/1996 la Corte costituzionale ha, infatti, ribadito che la norma dell'art. 97 rilevarebbe solo ai fini della regolamentazione dell'ordinamento degli uffici giudiziari a livello amministrativo e non invece ai fini della concreta regolamentazione del processo sotto il profilo dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Pur non condividendo tale autorevole opinione questo pretore, nella citata ordinanza del 13 maggio 1996 vi ha prestato ossequio ed ha abbandonato come parametro di riscontro della sollevanda questione di costituzionalità dell'art. 309 c.p.c. il riferimento all'art. 97, già utilizzato nell'ordinanza del 24 gennaio 1996.

II. — Con la presente ordinanza si intende sollevare anche nella presente controversia la questione di legittimità costituzionale dell'art. 309 c.p.c. nel testo che ora rinvia all'art. 181, primo comma, come modificato dalla legge n. 534/1995. La questione si solleva sulla base del richiamo integrale delle ragioni esposte nell'ordinanza del 13 maggio 1996, che appare inutile qui riprodurre, bastando — si crede — un richiamo *per relationem*. In tale ordinanza, del resto, si evidenziò come la Corte costituzionale, ove accogliesse la questione sull'art. 309, potrebbe d'ufficio dichiarare incostituzionale direttamente anche l'art. 181, primo comma c.p.c., che in forza del rinvio ne somministra il contenuto.

In ordine alla rilevanza della questione di legittimità dell'art. 309 c.p.c. nel presente giudizio, si osserva che essa è manifesta, poiché il giudicante dovrebbe necessariamente provvedere ad applicare la norma denunciata

come incostituzionale e fissare una nuova udienza, anziché disporre l'immediata cancellazione della causa dal ruolo, come dovrebbe essere secondo la disciplina che si reputa conforme alla Costituzione, siccome illustrato nell'ordinanza 13 maggio 1996.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, previo integrale richiamo delle considerazioni poste a base della questione di costituzionalità dell'art. 309 c.p.c., sollevata con l'ordinanza 13 maggio 1996, resa nella causa n. 6264 r.g.c. 96 (vertente fra residence Santa Giuliana s.r.l. e Vernizzi Rinaldo e Russo Anna), dichiara rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, secondo comma, e 24, primo comma, della Costituzione la medesima questione di costituzionalità dell'art. 309 c.p.c. nel testo risultante dal rinvio all'art. 181, primo comma, c.p.c., come novellato dall'art. 4, comma 1-bis del d.-l. 18 ottobre n. 432 convertito nella legge 20 dicembre 1995, n. 534, nella parte in cui, in caso di mancata comparizione delle parti costituite ad un'udienza successiva all'udienza di prima comparizione, prevede che il giudice debba fissare una nuova udienza, invece che disporre l'immediata cancellazione della causa dal ruolo;*

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

*Ordina alla cancelleria di provvedere alla notificazione della presente ordinanza al signor Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai signori Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

*Si comunichi alle parti.*

Monza, addì 10 luglio 1996

*Il pretore: FRASCA*

98C0114

N. 63

*Ordinanza emessa il 7 novembre 1997 dal tribunale di Genova  
sulla richiesta di riesame proposta da Giacomini Mario*

**Processo penale - Misure cautelari reali - Sequestro conservativo - Procedimento di riesame - Avviso dell'udienza camerale - Notificazione alla parte civile - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa.**

**(C.P.P. 1988, artt. 318 e 324).**

**(Cost., art. 24).**

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sulla richiesta di riesame formulata nell'interesse di Giacomini Mario avverso l'ordinanza del g.i.p. presso il tribunale di Genova, in data 6 ottobre 1997, con la quale è stato disposto il sequestro conservativo sui beni immobili del predetto indagato (appartamento sito in Ferrara, via Messico, 6 con annesso box, nonché quota di ¼ di altro appartamento sito in Ferrara, piazza Corelli, 22 con annesso box auto);

Premesso:

che l'odierno istante (unitamente a Canova Renzo e Offidani Stefano) è imputato nel medesimo procedimento in ordine al reato di cui agli artt. 61, n. 7, 110, 640 c.p. per avere, in concorso con i predetti, nell'ambito delle trattative per l'acquisto da parte di società amministrate dalla parte lesa Scarabicchi Umberto, delle quote della società RETEL S.r.l., posto in essere artifici e raggiri consistiti nell'assicurare al predetto che determinati finanziamenti bancari sarebbero stati prontamente pagati alla scadenza dal debitore principale e che, pertanto,

l'assunzione di una serie di obbligazioni in garanzia non avrebbe comportato sostanziali rischi per il fideiussore (mentre i finanziamenti erano già stati revocati dagli istituti bancari a causa di gravi irregolarità), inducendolo così ad acquistare, nella sua qualità di legale rappresentante della IN. GEN. S.r.l., per il prezzo di settecento milioni di lire la totalità delle quote della RETEL S.r.l., nonché a sottoscrivere fideiussioni con le quali si garantiva il pagamento dei debiti assunti dalla TELENIT (società in cui partecipava la RETEL) verso la Cassa di Risparmio di Ferrara fino all'ammontare di un miliardo e mezzo di lire (così liberando gli originari garanti tra i quali l'Offidani), e a rilasciare al Canova un assegno bancario dell'importo di un miliardo di lire quale garanzia del pagamento da parte dello stesso Scarabicchi di eventuali debiti maturati dalla TELENIT verso il Credito Romagnolo in relazione a finanziamenti erogati da quest'ultimo, in Bologna e Ferrara tra la fine di luglio e l'inizio di agosto del 1991;

Rilevato:

che il g.i.p., in accoglimento delle richieste del difensore di parte civile e con il parere favorevole del p.m., richiamato il precedente provvedimento di questo tribunale che annullava un precedente sequestro conservativo sugli stessi beni «per insussistenza del requisito del *periculum in mora*» ha ravvisato nel caso in esame i presupposti per la concessione del provvedimento cautelare richiesto sia sotto il profilo del *fumus boni iuris* (nei confronti dei proprietari dei beni vi è stata richiesta di rinvio a giudizio ed è in corso l'udienza preliminare), sia sotto quello del menzionato *periculum* (assumendo che tra il credito vantato dalla parte civile nei confronti degli imputati riguardante gli importi versati e le obbligazioni assunte per l'acquisto della «RETEL S.r.l.» — complessivamente superiore ai 3 miliardi e 200 milioni costituiti dalle somme versate per l'acquisto, da un assegno in garanzia e dalle fideiussioni verso la Cassa di Risparmio di Ferrara tenuto conto degli interessi e della rivalutazione monetaria su tale cifra — e il patrimonio degli imputati — «due immobili con annesso box ed una quota pari a ¼ di un altro immobile» — vi è «certamente una notevole sproporzione» con la conseguenza che il patrimonio in questione «non può essere considerato sufficiente a garantire le obbligazioni derivanti dal reato...»);

che, inoltre, il g.i.p. circa la «responsabilità della Cassa di Risparmio di Ferrara», cui questo tribunale aveva fatto riferimento nel citato provvedimento (per affermare che nel caso di affermata penale responsabilità del Giacomini il citato Istituto bancario, presso cui il predetto svolgeva funzione di responsabilità dell'Ufficio fidi, sarebbe stato chiamato a rispondere del fatto illecito commesso dal proprio funzionario), ha osservato che la Cassa di Risparmio in questione non è parte nel processo penale e la sua responsabilità per il fatto illecito del Giacomini andrebbe accertata in un separato procedimento civile, con la conseguenza che la mera presenza del predetto istituto non può considerarsi una «garanzia attuale delle obbligazioni risarcitorie derivanti dal reato»;

che il difensore dell'indagato, dopo avere eccepito la violazione del principio del *ne bis in idem* cautelare, non essendo stato impugnato il precedente provvedimento di questo tribunale e non essendo intervenuta modifica della situazione di fatto o di diritto posta a base della citata ordinanza, ha contestato la sussistenza del *periculum in mora*, con conseguente violazione dell'art. 316, comma 2, c.p.p., lamentando la mancata motivazione sul punto essendosi il g.i.p. limitato «a rilevare apoditticamente l'insufficienza dei patrimoni degli imputati rispetto alle obbligazioni da reato»;

Ritenuto:

che, in via preliminare e senza necessità di entrare nel merito della decisione impugnata, può essere accolto il primo motivo di riesame collegato dalla difesa dell'odierno istante alla violazione da parte del g.i.p. del principio del *ne bis in idem* in ambito cautelare, essendosi fondatamente sostenuto che il giudice della misura ha emesso un provvedimento di identico tenore a quello precedentemente annullato e non impugnato, senza che nel frattempo fosse intervenuta alcuna modifica della situazione di fatto o di diritto (si v. sul punto in materia di vincolo endoprocessuale, tra le altre, Cass., sez. I, 14 maggio 1992, Benetton);

che, infatti, da un lato è pacifico che né il p.m. né, ovviamente, i difensori degli indagati hanno impugnato in Cassazione la precedente ordinanza di accoglimento del riesame proposto nei riguardi dell'iniziale provvedimento di sequestro conservativo, e, dall'altro, pur avendo la cancelleria di questo tribunale attestato che l'ordinanza emessa in data 12 giugno 1997 (con la quale appunto era stato annullato il provvedimento del g.i.p. di sequestro conservativo a carico degli imputati Giacomini e Canova) non è stata notificata al difensore della parte civile (che pure aveva presenziato all'udienza ed aveva partecipato alla discussione in camera di consiglio chiedendo la conferma dell'impugnato sequestro) avuto riguardo all'interpretazione che la Corte di cassazione (si v. SS.UU. 20 novembre 1996, ric. P.M. c. Bassi e SS.UU. 20 novembre 1996, ric. D'Ambrosio) ha dato in mate-

ria di partecipazione alle udienze camerale relative ai provvedimenti cautelari reali, l'impossibilità per il predetto difensore di proporre eventuale ricorso avverso una decisione a lui contraria non esercita alcuna influenza in punto formazione del giudicato cautelare poiché, come la presenza alla discussione della parte civile (e del suo legale), ai sensi di legge, non era necessaria ai fini della regolarità della procedura, così neppure vi era alcun obbligo di notifica dell'ordinanza emessa da questo Collegio;

che, quanto al presupposto richiesto dalla suprema Corte per la formazione del c.d. giudicato cautelare, vale a dire non essere mutata la situazione di fatto e di diritto, esso sussiste atteso che sul piano processuale — come era già accennato nella prima parte della motivazione — è tutt'ora in corso l'udienza preliminare e, in particolare, non si è ancora concluso l'incidente probatorio disposto dal g.i.p. che ha conferito perizia contabile, mentre in un punto di diritto l'ordinanza del g.i.p. non fa riferimento a nuovi elementi o a nuovi argomenti riproponendo nella sostanza il contenuto del precedente provvedimento;

che, in considerazione di quanto sopra esposto, deve essere accolto l'odierno riesame con conseguente annullamento del provvedimento di sequestro conservativo impugnato, essendosi formato un vincolo processuale sull'ordinanza di questo Collegio in data 12 giugno 1997, ostativo all'emissione di un nuovo provvedimento in mancanza di una modifica della situazione di fatto esistente al momento della pronuncia in sede di esame;

che, tuttavia, poiché in occasione del presente riesame, come sopra è specificato, non si era proceduto alla documentazione dell'odierna udienza al difensore di parte civile in ossequio al citato orientamento della Sezioni Unite laddove è stato, tra l'altro, espressamente affermato il principio che, per le udienze camerale relative ai provvedimenti cautelari reali, l'art. 324 del codice di rito prevede esclusivamente la notifica dell'avviso dell'udienza di riesame al difensore (ciò in ogni caso) e all'indagato soltanto quando lo stesso abbia proposto l'istanza di riesame — ed infatti, pur non riferendosi le pronunce citate a fattispecie di sequestro conservativo, il principio di diritto affermato non poteva che intendersi nel senso dell'esclusione dell'avviso dell'udienza di riesame alla parte offesa costituitasi parte civile e al suo difensore posto che il sequestro di cui all'art. 316 c.p.p. rientra a pieno titolo tra le misure cautelari — sembra a questo Collegio che siò abbia comportato un'ingiustificata compressione del diritto di difesa spettante alla parte lesa costituita parte civile;

che, in altre parole, è opinione di questo Collegio che la attuale inevitabile connessione normativa tra l'art. 324 c.p.p. (in tema di impugnazioni delle misure cautelari reali) e l'art. 318 c.p.p. (specificamente riguardante il sequestro conservativo) determini forti dubbi sulla ragionevolezza del regime normativo in esame, appunto laddove esso deve intendersi esteso (come la stessa suprema Corte sembra affermare) anche ai riesami proposti avverso i provvedimenti *ex art.* 316 c.p.p. i quali hanno un contenuto ed un fondamento del tutto diverso da quelli che sorreggono il sequestro e quello preventivo;

che, infatti, il sequestro conservativo è istituito proprio del diritto processuale civile (artt. 671 e segg. c.p.c.) — finalizzato, come noto, ad evitare che il creditore possa perdere la garanzia del credito da lui vantato — introdotto nel processo penale (si v. la dizione del nuovo art. 316, secondo comma, c.p.p.) al fine di facilitare e di rendere per quanto possibile più spedita la conservazione delle garanzie patrimoniali sui beni del debitore-imputato, a favore del creditore costituito parte civile, ove esista un «fondato timore» che esse «manchino o si disperdano»;

che, nel caso in esame, la parte civile ritualmente costituita nel processo — la quale, come si è detto, aveva ottenuto dal g.i.p. con parere favorevole del p.m. precedente, il provvedimento di sequestro conservativo — in forza dell'esistente quadro normativo si è visto negata la possibilità di partecipare all'udienza odierna e, quindi, di proporre al Collegio giudicante gli argomenti a favore del mantenimento della misura cautelare ottenuta;

che, nell'impossibilità di un'interpretazione adeguatrice del regime normativo costituito dagli artt. 318, 324 c.p.p., la quale andrebbe necessariamente a cozzare con il principio di diritto espresso a sezione unite dalla Corte di cassazione, ravvisa questo tribunale un dubbio sulla costituzionalità (oltre che sulla razionalità) della normativa di cui sopra da sottoporsi al giudice delle leggi apparendo violato il diritto di difesa (che ingloba in sé il diritto alla tutela della pienezza del contraddittorio) sancito dall'art. 24 Cost.; in proposito può aggiungersi che la violazione del principio costituzionale appare ulteriormente evidente se si pone mente a quella giurisprudenza di legittimità (si v. Cass., 9 ottobre 1992, cit.) secondo cui il p.m. non è legittimato a proporre ricorso avverso l'ordinanza del tribunale della libertà che verte in tema di sequestro conservativo richiesto dalla parte civile a tutela delle proprie ragioni creditorie.

P. Q. M.

*Visti gli artt. 318 e 324 del c.p.p. annulla l'ordinanza del g.i.p. presso il tribunale di Genova in data 6 ottobre 1997 che ha disposto il sequestro conservativo dei beni immobili (meglio specificati nella presente ordinanza) di proprietà di Giacomini Mario, stante l'esistenza del giudicato cautelare formatosi sulla pronuncia di questo tribunale in data 12 giugno 1997 relativa al medesimo oggetto;*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 97, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del coordinato disposto dagli artt. 318 e 324 c.p.p., per contrasto con l'art. 24 della Costituzione nella parte in cui non prevede che, in caso di sequestro conservativo, l'avviso dell'udienza camerale fissata per il riesame dell'ordinanza che ha disposto la misura cautelare reale in questione, sia notificato anche alla parte civile;*

*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 7 novembre 1997

*Il presidente:* MARTINELLI

*Il giudice est.:* MAZZA GALANTI

98C0115

N. 64

*Ordinanza emessa il 29 ottobre 1997 dal tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Caputo Annachiara contro l'Università degli studi di Napoli «Federico II» ed altro*

**Istruzione pubblica - Istruzione universitaria - Attribuzione al Ministero della pubblica istruzione del potere di definizione, su conforme parere del C.U.N., dei criteri generali per la regolamentazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi universitari compresi quelli a «numero chiuso» - Violazione del principio della riserva di legge relativa in materia di accesso all'istruzione universitaria, in assenza di previa determinazione di precetti limitativi della normazione secondaria o di previa determinazione delle linee essenziali della disciplina stessa - Riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale circa la riserva relativa di legge.**

**(Legge 19 novembre 1990, n. 341, art. 9, comma 4, modificato dalla legge 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 116). (Cost., artt. 33 e 34).**

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella camera di consiglio del 29 ottobre 1997, visto il ricorso n. 12449/1997 reg. gen., proposto da Caputo Annachiara, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Carella ed elettivamente domiciliata presso il medesimo in Roma, piazzale Clodio n. 12; contro l'Università degli studi di Napoli «Federico II», in persona del rettore *pro-tempore*, ed il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, in persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato e per legge domiciliati presso la medesima in Roma, via dei Portoghesi n. 12; per l'annullamento del bando di cui al decreto rettorale 31 luglio 1997, n. 3243, e del provvedimento con cui l'Università degli studi di Napoli «Federico II», facoltà di medicina veterinaria, ha previsto per l'anno accademico 1997-98 un numero pari a 130+8 di iscrizioni, previo esame di ammissione, nonché di tutti gli atti universitari e ministeriali connessi;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimato;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 29 ottobre 1997, relatore il magistrato Angelica Dell'Utri, uditi i difensori delle parti indicati nel relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO E DIRITTO

I - Con il ricorso all'esame della sezione la ricorrente investe i provvedimenti specificati in epigrafe nella parte in cui determinano la preclusione dell'accesso al corso di laurea in medicina veterinaria, a cui la medesima aspira ad essere iscritta per l'anno accademico 1997- 98, e ne chiede, in via incidentale, la sospensione dell'esecuzione: su tale richiesta cautelare la sezione è chiamata a decidere.

Trattasi di corso per il quale l'amministrazione, attraverso atti regolamentari e di attuazione, ha imposto consistenti limitazioni nelle iscrizioni.

L'agire dell'amministrazione — in particolare il d.m. 21 luglio 1997, n. 245 («Regolamento recante norme in materia di accessi alla istruzione universitaria e di connesse attività di orientamento») - trova dichiaratamente supporto normativo nell'art. 9, quarto comma, della legge 19 novembre 1990, n. 341, come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che ha attribuito ad un atto emanato dal Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica il potere di determinare la limitazione degli accessi di cui trattasi.

Ed invero, l'art. 9 cit., a seguito della detta modifica, stabilisce che il Ministero «definisce, su conforme parere del CUN, i criteri generali per la regolamentazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi universitari, anche a quelli per i quali l'atto emanato dal Ministro preveda una limitazione delle iscrizioni».

La sezione dubita della legittimità costituzionale della norma; pertanto, ritiene di dover sollevare d'ufficio la relativa questione di costituzionalità per contrasto col principio della riserva di legge e, conseguentemente, con gli artt. 33 e 34 della Costituzione.

II - La questione appare rilevante sotto un duplice profilo.

Da un lato, sembra incontrovertibile che la tutela cui mira l'azione intrapresa discende, nella specie, solo dalla eventuale eliminazione dalla realtà giuridica della disposizione che, conferendo il detto potere all'amministrazione consente alla stessa di porre limitazioni alle immatricolazioni e, di qui, impedisce la soddisfazione dell'interesse, dedotto in giudizio dalla ricorrente, all'iscrizione al menzionato corso universitario senza sottomissione a procedure selettive.

Dall'altro, la indicata rilevanza deve ritenersi configurabile anche nella presente fase cautelare, atteso che il dubbio di costituzionalità in ordine alla norma precitata, che costituisce, allo stato, la fonte del potere esercitato dall'amministrazione, preclude al Collegio una pronuncia, sia pure in sede di sommaria deliberazione, sull'esistenza o meno del *fumus* della pretesa azionata, non potendo tale valutazione essere svincolata dalla decisione della Corte sulla portata della norma sottoposta al suo esame.

III - La questione appare altresì non manifestamente infondata.

Ritiene la sezione che, in materia di accesso agli studi, anche universitari, sussista in base agli artt. 33 e 34, una riserva relativa di legge, con la conseguenza che, in mancanza di norme legislative che attribuiscono all'amministrazione — nel rispetto dei caratteri costitutivi della riserva stessa — il potere di stabilire limitazioni alle iscrizioni ai corsi, devono ritenersi illegittimi i provvedimenti regolamentari o di attuazione che tali limitazioni prevedano.

La configurabilità, nella materia, di una riserva relativa di legge costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza del giudice amministrativo (in tal senso, Tar Lazio, III sez., 3 aprile 1996, n. 763 e 14 settembre 1994, n. 1632; Tar Toscana, I sezione, 24 aprile 1997, n. 78; Tar Veneto, I sez., 13 giugno 1992, n. 222 e, I sez., 13 giugno 1997, n. 1015; Tar Liguria, I sez., 21 marzo 1995, n. 197).

Ed invero, è l'art. 33, secondo comma, della Costituzione a stabilire espressamente che «la Repubblica detta le norme generali sull'istruzione e istituisce scuole statali di ogni ordine e grado», nel quadro di quella previsione del successivo art. 34, primo comma, che sancisce che «la scuola è aperta a tutti» (e che ha trovato attuazione, per le Università, con la legge 11 dicembre 1969, n. 910).

E laddove il legislatore ha ritenuto di introdurre limitazioni all'accesso, vi ha provveduto, di norma, direttamente (basti ricordare l'art. 24, secondo comma, legge 7 febbraio 1958, n. 88 che, in ordine all'iscrizione al primo anno degli Istituti superiori di educazione fisica, prevede un numero di posti determinati da assegnare mediante concorso per esami; l'art. 3 legge 21 luglio 1961, n. 685, che limitava l'accesso dei diplomati degli Istituti tecnici

a determinate facoltà per gli anni accademici dal 1961/62 al 1964/65, per un numero predeterminato di posti da assegnare mediante concorso per titoli ed esami) ovvero mediante attribuzione del relativo potere alla p.a. nell'ambito, peraltro, fissato dalla legge stessa (ci si riferisce, ad es., all'art. 38 legge 14 agosto 1982, n. 590, con cui, al fine di consentire l'avvio programmato dei corsi di laurea, si è attribuito all'amministrazione universitaria il potere di determinare, peraltro con espressa limitazione temporale — ai primi sei anni successivi all'attivazione di ciascun corso di laurea — il numero massimo delle iscrizioni).

Orbene, la previsione costituzionale di riserva relativa di legge per una determinata materia non preclude al legislatore ordinario di demandare ad altre fonti sottoordinate la disciplina della materia stessa, consentendo anzi che il precetto espresso dalla norma primaria possa essere integrato da atti di normazione secondaria che lo rendano meglio aderente alla multiforme realtà socio-economica, ma ciò è possibile solo previa determinazione di una serie di precetti idonei ad indirizzare e vincolare la normazione secondaria entro confini ben delineati o, quantomeno, previa determinazione delle linee essenziali della disciplina stessa.

In proposito, è costante l'insegnamento del giudice delle leggi sulla necessità che non «residui la possibilità di scelte del tutto libere e perciò eventualmente arbitrarie della stessa pubblica amministrazione, ma sussistano nella previsione legislativa — considerata nella complessiva disciplina della materia — razionali ed adeguati criteri» (Corte cost. 5 febbraio 1986, n. 34 e giurisprudenza ivi richiamata: sentenze nn. 4, 30 e 122 del 1957; 70 del 1960; 48 del 1961; 72 e 129 del 1969; 144 del 1972; 257 del 1982; ordd. nn. 31 e 139 del 1985).

Se ciò è vero, la disposizione dell'art. 9, quarto comma, legge n. 341 del 1990, come modificata dall'art. 17, comma 116, non sembra esente da precitati profili di incostituzionalità.

La norma, invero, conferisce al Ministro, come già ricordato, il potere di determinare la limitazione degli accessi all'istruzione universitaria, e ciò fa non solo senza alcuna individuazione delle linee essenziali della disciplina — pur vertendo in materia coperta da riserva di legge — ma addirittura attribuendo al Ministro stesso, con l'ausilio di altro organo dell'Amministrazione (C.U.N.), la stessa definizione dei «criteri generali per la regolamentazione dell'accesso ... ai corsi universitari».

Sembra pertanto ipotizzabile la violazione del principio costituzionale della riserva relativa di legge; il che sembra comportare altresì la violazione, mediante l'adozione di meccanismi di produzione giuridica non conformi al dettato costituzionale, del principio della tutela del diritto allo studio, postulato dagli artt. 33 e 34 della Costituzione.

IV - Per le considerazioni che precedono, va conseguentemente sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, quarto comma cit., per contrasto col principio costituzionale della riserva relativa di legge nonché gli artt. 33 e 34 della Costituzione.

Va disposta, pertanto, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con conseguente sospensione del presente giudizio ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, per la pronuncia sulla legittimità costituzionale della suindicata norma.

*P. Q. M.*

*Il tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione III, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, quarto comma, legge 19 novembre 1990, n. 341, come modificato dall'art. 17, comma 116, legge 15 maggio 1997, n. 127, in relazione al principio costituzionale della riserva di legge nonché agli artt. 33 e 34 della Costituzione;*

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

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

*Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 29 ottobre 1997.*

*Il presidente: COSSU*

*L'estensore: DELL'UTRI*

## N. 65

*Ordinanza emessa il 5 novembre 1997 dalla pretura di Venezia, sezione distaccata di Chioggia  
nel procedimento civile vertente tra Godino Luciano e prefetto di Venezia*

**Circolazione stradale - Infrazioni comportanti l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione o della revoca della patente di guida - Potere di sospensione provvisoria della validità della patente attribuito al prefetto - Emanazione del provvedimento prima dell'accertamento e dell'iscrizione della *notitia* del reato a carico del titolare della patente e indipendentemente dall'esito del procedimento penale - Irragionevolezza - Lesione della tutela del diritto al lavoro - Incidenza sulla libertà personale e sul diritto di circolazione - Violazione del diritto di difesa e del principio di presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva.**

(Nuovo codice della strada, art. 223, comma 2).

(Cost., artt. 4, 13, 16, 24, 27 e 35).

## IL PRETORE

Sciolta la riserva che precede e letti gli atti del proc. civ. n. 3575/97, pronuncia la seguente ordinanza: rileva, in primo luogo, il giudicante che in base all'art. 222, c.d.s., qualunque violazione a disposizioni del codice stesso, nessuna esclusa, può costituire presupposto per l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente, purché da tale condotta illecita derivino danni alle persone, e in particolare quando dal fatto complessivamente considerato sortisca una lesione personale (colposa) e/o un omicidio (colposo), giudizialmente accertati in sede penale.

In questi casi, in sostanza, siamo in presenza di un fatto storico complesso (o se si preferisce: un complesso di fatti) costituente(i), ad un tempo, illecito penale e illecito amministrativo (come nel caso in cui, ad es. l'agente: a) per eccesso di velocità nella guida della propria autovettura b) tamponi l'autovettura, in fase di rallentamento, che lo precede, così c) provocando la morte del conducente); colla conseguenza che l'autorità giudiziaria chiamata a giudicarlo estende il suo accertamento non già solo alla condotta offensiva e all'evento lesivo conseguente (tamponamento e decesso), altrimenti penalmente irrilevanti, ma anche ai profili soggettivi del fatto, peraltro intimamente collegati alla sussistenza della violazione amministrativa (eccesso di velocità), consistendo la colpa, giustappunto, in una imprudenza, negligenza o imperizia, ovvero nell'inoservanza di leggi, ivi compreso il codice della strada e le sue singole disposizioni, regolamenti, ordini e discipline.

Nel caso di specie, in particolare, la violazione amministrativa contestata (omessa precedenza ai pedoni che transitano sugli attraversamenti pedonali), normalmente sanzionata con la mera pena pecuniaria (art. 191 c.d.s.), intanto può dare luogo, altresì, alla ben più grave sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente, in quanto sia connessa alla distinta condotta consistente nel cagionare (ad es. investendole) lesioni personali a terze persone, si da integrare, in definitiva quella colpa senza la quale la condotta dannosa (ma non volontariamente lesiva) non costituirebbe reato per difetto dell'elemento soggettivo. In sintesi: mentre la mera omissione di precedenza non è idonea, di per sé, a cagionare lesioni ai pedoni, e non costituisce pertanto reato, ma semplice violazione amministrativa, per l'incontro la condotta materiale consistente nell'investire involontariamente un pedone, non ha rilievo penale se non è accompagnata a colpa consistita, per ipotesi, nell'omessa precedenza, in violazione dell'art. 222 c.d.s.

Donde la conseguenza che la fattispecie che ci occupa è uno di quei casi di «connessione obbiettiva con un reato (cfr. la rubrica dell'art. 221 c.d.s.)» nei quali «l'esistenza di un reato dipende dall'accertamento di una violazione non costituente reato».

Il giudicante osserva, in secondo luogo, che l'art. 223 c.d.s. attribuisce al prefetto il potere di sospendere provvisoriamente la validità della patente, ove sussistano, a suo giudizio, fondati elementi di una evidente responsabilità, nelle ipotesi di reato sopra considerate, e cioè quando si ipotizza che siano derivati danni alle persone da una violazione qualsiasi alle norme del codice stradale: e un tanto pure a prescindere dall'effettivo successivo svolgimento dell'azione penale (mancato esercizio del diritto di querela, ove sia necessaria siffatta condizione di procedibilità; sopraggiunta archiviazione della *notitia criminis*), ovvero indipendentemente dall'effettivo accertamento del fatto-reato (comprensivo di tutti i suoi elementi costitutivi: colpa, condotta materiale, danno, nesso di causalità) da parte dell'autorità giudiziaria che, a ben vedere, in caso di rinvio a giudizio, potrebbe anche disattendere quella prima deliberazione provvisoria, resa in sede amministrativa, e prosciogliere l'imputato. In entrambi i casi, pertanto, l'autorità amministrativa in questione, sostituendosi all'autorità giudiziaria nella valutazione della rilevanza penale del fatto, verrebbe ad irrogare una vera e propria sanzione, siccome pesantemente afflittiva e

non reversibile nei suoi effetti pratici ed economici, in assenza dell'unico presupposto che la giustifica: la effettiva consumazione (giudizialmente accertata) di un reato colposo strutturalmente dipendente da una violazione amministrativa.

In altri termini, poiché l'illecito amministrativo in quanto tale (qui l'omessa precedenza ai pedoni) è sanzionato esclusivamente con pena pecuniaria, la responsabilità che, in forza dell'art. 222 cit., il prefetto è chiamato a valutare (in termini di evidenza desunta da fondati elementi), al fine dell'applicazione della sospensione provvisoria della patente, è giustappunto la responsabilità penale del contravventore: la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato colposo, e non già solo la violazione amministrativa dalla quale, come si è visto, la fattispecie penale anche dipende, ma non in guisa esclusiva, integrandone il solo momento della colpa.

Osserva, infine, chi scrive che anche in caso di accertamento giudiziario del reato colposo in esame, la misura afflittiva della sospensione della patente, siccome definitivamente stabilita dall'autorità giudiziaria, potrebbe essere di durata inferiore a quella, per ipotesi, disposta dal prefetto *ex art.* 222.

Sicché verrebbe ad essere di fatto vanificato il principio, autorevolmente ribadito dal giudice di legittimità, per cui «la durata della sospensione della patente di guida deve essere ragguagliata alla gravità del fatto ed alla pericolosità specifica nella guida dimostrata dal condannato» (cfr. Cassazione sez. u. sentenza. n. 930 del 29 gennaio 1996).

Tutto questo premesso, rileva il giudicante che il sistema delineato dalle norme del c.d.s. in esame appare inficiato da irragionevolezza, attribuendosi all'autorità amministrativa un potere afflittivo di fatto svincolato dal presupposto (reato accertato e conclamato) che soltanto, in teoria, dovrebbe giustificarne l'esercizio consistente nella sospensione provvisoria del documento abilitativo alla guida, trattandosi, per definizione dello stesso legislatore, di una sanzione accessoria all'accertamento del reato (cfr. la rubrica dell'art. 222 c.d.s.), nonché in potenziale conflitto colle stesse determinazioni dell'autorità giudiziaria riguardo all'*an* ed al *quantum*, in spregio del principio per cui non vi può essere pena (conseguente a un reato) sia essa pure accessoria, senza preventivo giudizio penale in ordine alla sussistenza di quel reato. E ciò tanto più in quanto, viene prevista una misura amministrativa (ritiro provvisorio della patente) che ha degli effetti pratici afflittivi indubitabili, non già per punire un fatto-reato accertato ma, come si desume dalla rubrica dell'art. 223, semplicemente in conseguenza a una ipotesi di reato, e cioè di una mera astrazione, in violazione dello stesso principio di presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva (art. 27 della Costituzione). In definitiva, il meccanismo sopra delineato sembra dar vita a una vera e propria pena preventiva: senza che vi sia affermazione di responsabilità, o rimedio in caso di errori di valutazione o di eccessi nella determinazione della durata, in quanto inopportuna anticipata, rispetto a un successivo giudizio penale solo eventuale e in ogni caso dagli esiti non scontati.

Né sembra potersi argomentare il contrario da una supposta natura cautelare della sospensione provvisoria della patente, in quanto detta misura presuppone esclusivamente un giudizio sulla ricorrenza dei fondati elementi di una evidente responsabilità, con esclusione di qualsiasi valutazione sul pericolo di una reiterazione della condotta antiggiuridica o di altri paventati pericoli, non meglio precisati, nelle more del giudizio penale. Tale funzione non punitiva, ma semplicemente cautelare, peraltro, non avrebbe senso ove si consideri che il giudizio penale (si ribadisce solo eventuale), avrebbe inizio con ogni probabilità, secondo quanto sappiamo, a distanza di mesi o addirittura di anni dalla restituzione del documento abilitativo, siccome ritirato in sede amministrativa al massimo per un anno (art. 223, comma 2).

Né, infine, sembra che il rimedio giurisdizionale introdotto dal legislatore, colla previsione di una possibile immediata impugnativa dell'ordinanza di sospensione, innanzi al pretore, ai sensi degli artt. 22 e 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (siccome richiamati dall'art. 205 c.d.s., ult. com., a sua volta richiamato dall'art. 223, comma 5, c.d.s.) sia idonea a ricondurre a ragionevolezza il meccanismo meramente sanzionatorio in questione. Sotto questo profilo, di vero, il giudizio di opposizione deve avere riguardo alla sussistenza di tutti gli elementi, materiali e soggettivi, che costituiscono, nel loro complesso considerati, *conditio sine qua* non della sanzione accessoria in esame, ed è pertanto esso stesso in potenziale conflitto con gli esiti del successivo, peraltro solo eventuale, giudizio penale. Nello stesso, inoltre, il presunto contravventore gode di garanzie processuali ridotte rispetto a quelle previste in sede penale, potendo il giudice dell'impugnativa liberamente interrogarlo (su circostanze che hanno rilevanza penale), trarre argomenti di prova dalle sue risposte, e in generale dal suo contegno, disporre, inoltre, a d'ufficio, i mezzi di prova che ritiene necessari, compresa la citazione di testimoni senza la formulazione di capitoli, e, infine, convalidare il provvedimento opposto se alla prima udienza l'opponente o il suo procuratore non si presentano senza addurre alcun legittimo impedimento.

In definitiva, alla luce delle suesposte considerazioni non sembra manifestamente infondata la eccezione di incostituzionalità, siccome sollevata, sotto molteplici profili, nei propri atti introduttivi, dalla difesa del ricorrente che, dopo aver richiamato gli artt. 13 e 24 della Costituzione, e il principio costituzionale della divisione dei

poteri, censura l'art. 223, comma 2, c.d.s., nella parte in cui consente all'autorità amministrativa di disporre provvisoriamente la sospensione della patente, e «prima ancora che il giudice penale abbia non solo accertato che un reato sia stato commesso dal soggetto titolare della patente di guida, ma persino prima ancora che una notizia di reato sia iscritta a suo carico e che egli abbia assunto la qualifica di indagato»; mette in rilievo «che ove mai si consentisse al prefetto di applicare la sanzione accessoria in parola indipendentemente dalle sorti del procedimento penale, ove mai la notizia di reato, sempre che la stessa sia mai pervenuta all'autorità giudiziaria inquirente, venisse archiviata per sua manifesta infondatezza, al cittadino sarebbe irrogata una sanzione senza che reato vi sia mai stato, e ciò in contrasto con lo stesso comma 2, dell'art. 223»; denuncia, in definitiva, la natura afflittiva e comunque immediatamente limitativa della libertà del cittadino di detta sanzione, con gravi danni in particolare per «chi, come l'opponente utilizza l'auto per ragioni di lavoro», e l'arbitrarietà dell'automatismo normativamente delineato dal legislatore, in base al quale «l'accertamento di lesioni personali conseguenti ad un incidente stradale legittima sempre e comunque l'adozione in via preventiva di una sanzione accessoria», con conseguente lesione del diritto di difesa.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 223 c.d.s., in relazione agli artt. 4, 13, 16, 24, 27 e 35 della Carta costituzionale;*

*Sospende, pertanto, il presente giudizio, dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, e ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.*

Chioggia, addì 5 novembre 1997

*Il pretore: (firma illeggibile)*

98C0117

N. 66

*Ordinanza emessa il 13 novembre 1997 dal tribunale di Lecco  
nel procedimento penale a carico di Venturati Sergio ed altri*

**Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese da detta persona nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe, posta la prevista utilizzabilità di tali precedenti dichiarazioni qualora non sia possibile ottenere la presenza del dichiarante o procedere all'esame con le garanzie del contraddittorio - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 254/1992.**

**(C.P.P. 1988, art. 513, comma 2, ultimo periodo, sostituito dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, art. 1).**

**(Cost., art. 3).**

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sulla eccezione sollevata dal p.m. di incostituzionalità dell'art. 513, comma 1 e 2 c.p.p., come sostituito dall'art. 1 della legge 7 agosto 1997, n. 267, per violazione degli artt. 3, 101, secondo comma, e 112 della Costituzione;

Sentiti i difensori degli imputati, i quali si sono rimessi al giudizio del tribunale;

Premesso che nel corso del dibattimento alcuni imputati ammessi a deporre ai sensi dell'art. 210 c.p.p., si sono avvalsi della facoltà di non rispondere e non vi è stato accordo di tutte le parti affinché fosse data lettura delle dichiarazioni rese dagli stessi nel corso delle indagini preliminari;

Osserva che con riferimento al comma 1 dell'art. 513 c.p.p. la sollevata eccezione di incostituzionalità non è rilevante nel presente procedimento in quanto nessuno degli imputati si è rifiutato di sottoporsi all'esame; essa è

rilevante, invece, con riferimento al comma 2 dell'art. 513 c.p.p., in quanto la nuova disposizione legislativa impedisce di acquisire al fascicolo del dibattimento (e, quindi, ne determina la inutilizzabilità ai fini della decisione) dei verbali delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da persone citate ai sensi dell'art. 210 c.p.p., le quali si avvalgono della facoltà loro concessa di non rispondere; quanto alla non manifesta infondatezza il p.m. ha sostenuto che la nuova formulazione dell'art. 513 c.p.p. presenta gli stessi vizi di incostituzionalità che avevano indotto la Corte costituzionale a dichiarare — con sentenza n. 254 del 3 giugno 1992 — la illegittimità della mancata previsione della possibilità da parte del giudice di disporre la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., qualora si fosse avvalse della facoltà di non rispondere, in quanto in violazione dei principi della non dispersione della prova, della non disponibilità della prova e della indisponibilità della *res iudicanda*.

Secondo il p.m. la Corte costituzionale aveva affermato che il fine primario e ineludibile del processo penale è la ricerca della verità, sancito espressamente dalle legge-delega e connesso al principio costituzionale della obbligatorietà dell'azione penale, il cui logico corollario è la indisponibilità delle *res iudicanda* e, conseguentemente, la indisponibilità della prova. Invero il sistema processuale vigente non è un sistema accusatorio puro in cui l'accertamento dei fatti è rimesso alla disponibilità delle parti, ma è un sistema misto nel quale il principio dispositivo deve comunque cedere il passo dinanzi al fine supremo dell'accertamento della verità sostanziale e il giudice ha il potere-dovere di accertare la verità, anche sostituendosi completamente alle parti processuali rimaste inerti, con un intervento integrativo che serve a realizzare la «non eludibile esigenza di giudicare conoscendo».

Secondo il p.m. la nuova formulazione dell'art. 513, comma 2 c.p.p. viola i principi enunciati dalla Consulta: infatti, il mero esercizio della facoltà di non rispondere da parte di un soggetto estraneo al processo (in quanto la sua posizione è stata separata per ragioni contingenti) sottrae al giudice parte spesso rilevante dell'oggetto del giudizio, lo esautorando del suo potere-dovere di accertare la verità sostanziale e lo costringe, conseguentemente, a giudicare senza conoscere.

Premesso che l'esercizio del diritto di astenersi dal rendere dichiarazioni costituisce una oggettiva e non prevedibile impossibilità di ripetizione dell'atto dichiarativo, secondo il p.m. non vi è ragione per sottoporre le dichiarazioni rese da un imputato in procedimento connesso, che in dibattimento si avvale della facoltà di non rispondere, a un regime diverso da quello vigente per tutti gli atti irripetibili.

Una tale previsione si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, introducendo nell'ordinamento una irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato a cui carico siano state raccolte fonti di prova irripetibili, ma utilizzabili in dibattimento, e imputato nei cui confronti le prove raccolte sono costituite dalle dichiarazioni rese da imputato di procedimento connesso, irripetibili per l'esercizio della facoltà di non rispondere e non utilizzabili in assenza di consenso delle parti. Invero la previsione di un consenso (utopistico da parte dell'imputato dinanzi a dichiarazioni accusatorie rese da altro soggetto) per la utilizzabilità o meno delle dichiarazioni viola i principi costituzionali della obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 della Costituzione) e della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101, secondo comma, della Costituzione).

La giustificazione per la quale la nuova disciplina si è resa necessaria per tutelare il principio di oralità del processo e la parità delle parti processuali, garantendo il contraddittorio e il diritto di difesa, non può essere condivisa in quanto in pratica si viene a sortire l'effetto opposto, cioè quello di sottrarre completamente al contraddittorio una persona che nel corso delle indagini preliminari ha reso dichiarazioni pur potendosi avvalere della facoltà di non rispondere.

Se la *ratio* fosse stata quella, il legislatore avrebbe dovuto modificare l'intero impianto codicistico relativamente agli atti irripetibili e alla loro conoscibilità-utilizzabilità da parte del giudice. Infatti è previsto che le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da persone informate possano essere acquisite e utilizzate nel dibattimento *ex art. 500, comma 4, c.p.p.* qualora le stesse rifiutino ovvero omettano in tutto o in parte di rispondere su circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni, peraltro raccolte in totale assenza di contraddittorio.

È evidente la irragionevolezza della nuova disciplina e la sua carica eversiva del principio costituzionale di uguaglianza formale e sostanziale, il quale impone di non trattare in modo diverso persone che si trovano in situazioni omogenee;

Rilevato che appare manifestamente infondata la eccezione di incostituzionalità con riferimento agli artt. 101, comma 2, e 112 della Costituzione, in quanto il legislatore nel comma 2 dell'art. 513 c.p.p. non ha previsto in tutti i casi l'obbligo dell'accordo delle parti per la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni già rese, ma solamente nel caso in cui il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere ed inoltre al comma 3 ha previsto che tale procedura non si applica nel caso in cui le dichiarazioni siano state assunte con la forma dell'incidente probatorio *ex art. 392 c.p.p.*, trovando applicazione in tal caso le disposizioni di cui all'art. 511 c.p.p. Si

tratta, pertanto, di una scelta nella tecnica delle indagini preliminari sulla quale il giudice del dibattimento non ha e non deve avere alcun sindacato, così come per gli altri atti di indagine preliminare che non trasmigrano nel fascicolo per il dibattimento senza specifica richiesta delle parti: appare, invece, affetta da irragionevolezza e, quindi, contraria al contenuto dell'art. 3 della Costituzione, la previsione contenuta nell'ambito dello stesso comma 2 dell'art. 513 c.p.p., secondo il quale — senza alcuna giustificazione logica — vengono trattate in modo differente due situazioni sostanzialmente identiche. Infatti è previsto che, nel caso in cui non è possibile ottenere la presenza del dichiarante in dibattimento ovvero non è possibile procedere all'esame con le garanzie del contraddittorio, si applica la fattispecie di cui all'art. 512 c.p.p. (lettura di atti per i quali è divenuta impossibile la ripetizione per fatti o circostanze imprevedibili), se la impossibilità dipende da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni.

Orbene, poiché con sentenza n. 254/1992 la Corte costituzionale ha equiparato (dichiarando costituzionalmente illegittima la mancata previsione nell'art. 513 c.p.p. della ipotesi) alla impossibilità di procedere all'esame il caso di colui che si avvale della facoltà di non rispondere, non è possibile cogliere una qualsiasi motivazione per la previsione di un trattamento differenziato, dal momento che l'esercizio del diritto di non rispondere da parte del dichiarante in sede dibattimentale costituisce fatto o circostanza certamente imprevedibile, anche in considerazione del fatto che al momento della dichiarazione costui non è avvalso di tale facoltà.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23, primo e secondo comma della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, ultima parte, del c.p.p., come sostituito dall'art. 1, della legge 7 agosto 1997, n. 267, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, operando una irragionevole discriminazione tra situazioni dichiarate equiparate con sentenza n. 254/1992 della Corte costituzionale;*

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

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

Lecco, addì 13 novembre 1997

*Il presidente di sez.: TOMMASELLI*

98C0118

N. 67

*Ordinanza emessa il 10 dicembre 1997 dalla Corte d'assise di Napoli  
sull'istanza proposta da D'Alessandro Nicola*

**Processo penale - Interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere - Obbligo di procedere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia, anche dopo la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento - Mancata previsione - Lesione del principio di eguaglianza - Contrasto con le norme di diritto internazionale in materia - Violazione del diritto di difesa - Riferimento alla sentenza n. 77/1997 della Corte costituzionale.**

**(C.P.P. 1988, art. 294, comma 1).**

**(Cost., artt. 3, 10 e 24).**

LA CORTE D'ASSISE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento n. 64/1997 r.g. c. ass. a carico di D'Alessandro Nicola, nato a Villa Literno (Caserta) il 18 settembre 1958, detenuto nella casa circondariale di Latina (anzi Carinola), imputato, del delitto di cui all'art. 416-bis, 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 comma, cod. pen., per avere partecipato ad una associazione di tipo mafioso denominata «clan dei Casalesi», promossa, diretta ed organizzata, prima, da Bardellino Antonio (anni 1981-1988), poi, da Francesco Schiavone di Nicola, da Francesco Bidognetti, da Iovine Mario e da De Falco Vincenzo (1988-1991) ed infine da Francesco Schiavone di Nicola e da Francesco Bidognetti,

che, operando sull'intera area della provincia di Caserta ed altrove, si avvale della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva, per la realizzazione dei seguenti scopi:

il controllo delle attività economiche, anche attraverso la gestione monopolistica di interi settori imprenditoriali e commerciali;

il rilascio di concessioni ed autorizzazioni amministrative;

l'acquisizione di appalti e servizi pubblici;

l'illecito condizionamento dei diritti politici dei cittadini (ostacolando il libero esercizio del voto, procurando voti a candidati indicati dall'organizzazione in occasione di consultazioni elettorali) e, per tale tramite, il condizionamento della composizione e delle attività degli organismi politici rappresentativi locali;

il condizionamento delle attività delle amministrazioni pubbliche, centrali e locali;

il reinvestimento speculativo in attività imprenditoriali, immobiliari, finanziarie e commerciali degli ingenti capitali derivanti dalle attività delittuose, sistematicamente esercitate (estorsioni in danno di imprese affidatarie di pubblici e privati appalti e di esercenti attività commerciali, traffico di sostanze stupefacenti, truffe in danno della CEE, usure ed altro);

l'assicurazione della impunità agli affiliati attraverso il controllo, realizzato, anche con la corruzione, di organismi istituzionali;

l'affermazione del controllo egemonico sul territorio, realizzata anche attraverso la contrapposizione armata con organizzazioni criminose rivali (nel tempo, la N.C.O. di Raffaele Cutolo, il gruppo Nuvoletta, il gruppo Bardellino, il gruppo De Falco, il gruppo Caterino ed il gruppo Quadrano) e la repressione violenta dei contrasti interni;

il conseguimento, infine, per sé e per gli altri affiliati di profitti e vantaggi ingiusti;

con le aggravanti previste dai commi 4, 5 e 6 dell'art. 416-bis cod. pen., trattandosi di una associazione armata volta a commettere delitti, nonché ad acquisire e mantenere il controllo di attività economiche, mediante risorse finanziarie di provenienza delittuosa.

In provincia di Caserta ed altre parti del territorio nazionale, reato accertato fino al febbraio-marzo 1996.

#### FATTO E DIRITTO

In data 19 novembre 1997 la direzione della Casa circondariale di Latina trasmetteva a questa Corte l'istanza prodotta dal detenuto D'Alessandro Nicola fu Tammaro, nato a Villa Literno (Caserta) il 18 marzo 1958, indagato in virtù dell'ordinanza di custodia cautelare in carcere n. 16057/R/96 reg. p.m. e 8457/96B reg. g.i.p., emessa dal g.i.p. presso il tribunale di Napoli, sezione seconda, in data 3 febbraio 1997.

Nell'istanza il D'Alessandro deduceva di essere detenuto dal 12 novembre 1997; chiedeva di essere scarcerato perché erano trascorsi sei giorni senza che egli fosse stato sentito dal giudice competente.

Il p.m., in data 28 novembre 1997, formulava parere contrario alla istanza di scarcerazione. Egli faceva riferimento alla sentenza della Corte costituzionale in data 24 marzo-3 aprile 1997, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 294, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che, fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e, comunque, non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia. Poneva in rilievo che, nel caso in esame, alla data del 13 novembre 1997, in cui il D'Alessandro era stato arrestato, gli atti del procedimento, relativamente al quale era stata emessa l'ordinanza di custodia cautelare, erano già stati trasmessi a questa Corte.

Osserva la Corte che, effettivamente, il g.i.p. del tribunale di Napoli, che in data 3 febbraio 1997 aveva omesso ordinanza di custodia cautelare in carcere nei confronti del D'Alessandro ha disposto, con decreto in data 16 luglio 1997, il rinvio a giudizio dell'imputato avanti a questa Corte. Gli atti sono stati successivamente trasmessi e sono pervenuti alla cancelleria della Corte d'assise in data 24 ottobre 1997.

Il caso di specie non rientra, quindi, nella previsione della sentenza n. 77/1997 della Corte costituzionale, che si riferiva alla diversa ipotesi dell'imputato arrestato prima della trasmissione degli atti al giudice del dibattimento.

mento. Il D'Alessandro, invero, è stato arrestato in data 13 novembre 1997, allorché gli atti del procedimento già si trovavano nella cancelleria di questa Corte. La motivazione della sentenza declaratoria di illegittimità costituzionale precisa infatti che «ciascuno dei giudici *a quibus*, per ragioni direttamente collegabili al requisito della rilevanza, circoscrive le sue doglianze alla mancata previsione dell'interrogatorio nel periodo corrente fra la richiesta di rinvio a giudizio e la conclusione dell'udienza preliminare» e che «la questione, investendo le norme denunciate fino al termine ultimo di cognizione del giudice per le indagini preliminari in materia di libertà personale, si estende a coinvolgere la fase ricompresa tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'apertura della fase degli atti preliminari al dibattimento».

Tanto premesso, deve ritenersi che, allo stato attuale della legislazione, l'istanza formulata dal D'Alessandro non ha fondamento normativo.

L'istante invoca, in sostanza, il dispositivo dell'art. 302 cod. proc. pen., a norma del quale «La custodia cautelare (disposta nel corso delle indagini preliminari) perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294». A sua volta l'art. 294, nella parte che interessa, dispone: «Nel corso delle indagini preliminari il giudice, se non vi ha proceduto nel corso della udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto, procede all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia, salvo il caso in cui sia assolutamente impedita».

La Corte costituzionale ha eliminato dalla norma dell'art. 302 l'inciso «disposta nel corso delle indagini preliminari», rendendola in tal modo applicabile anche se la custodia sia stata disposta in una qualsiasi altra fase processuale. Non ha, invece, eliminato le parole «nel corso delle indagini preliminari», con le quali si apre l'art. 294, comma 1, dello stesso codice, limitandosi a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma «nella parte in cui non prevede che, fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia». Il rinvio tuttora operato dall'art. 302 al «termine previsto dall'art. 294» impedisce quindi la perdita di efficacia della custodia cautelare fuori del «corso delle indagini preliminari» e del periodo procedimentale successivo che si conclude con la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento.

Se, in altre parole, l'imputato viene arrestato dopo la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, l'interrogatorio di garanzia non è previsto e, quindi, la carcerazione può protrarsi senza che l'imputato debba essere immediatamente tradotto avanti ad un giudice che rivaluti le condizioni di applicabilità della custodia cautelare.

Tale situazione, a parere di questa Corte, potrebbe determinare la persistenza di un contrasto dell'art. 294, comma 1, con i principi della Carta costituzionale.

La Corte costituzionale ha, invero, recepito l'interpretazione secondo cui l'interrogatorio *ex art. 294* del codice di procedura penale ha la funzione di assicurare in termini brevi, attraverso il contatto diretto dell'indagato con il giudice e l'attivazione di una immediata possibilità di discolpa, l'acquisizione di ogni elemento utile per una urgente verifica della sussistenza dei presupposti per l'applicazione di una misura cautelare; ha, anzi, specificato che tale verifica avviene «in un'ottica non sempre collegata al contesto indiziario a carico, assumendo particolare rilievo le esigenze cautelari che, proprio in forza delle dichiarazioni dell'imputato, potrebbero assumere una più limitata valenza fino a determinare il giudice a rimettere l'imputato in libertà avverso ad applicare nei suoi confronti una misura gravosa». Ha ritenuto la Corte che l'interrogatorio di garanzia, rappresentando una sorta di controllo successivo sulla legittimità tanto da collegarsi direttamente al *wright of habeas corpus*, integrano, per l'imputato *in vinculis*, il più efficace strumento di difesa avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta. Per questo motivo, nessun rilievo possono avere, per escludere la necessità di quell'interrogatorio, la possibilità che l'imputato ha di conoscere gli atti processuali, la previsione di interrogatori aventi altri fini, il potere attribuito al detenuto di ottenere, mediante apposite istanze *ex artt. 299, 309 e 310* cod. proc. pen., l'apertura di procedimenti incidentali di natura cautelare tendenti ad una nuova valutazione dei presupposti della misura applicata.

Ma, a questo punto, appare evidente che le stesse ragioni poste a fondamento della decisione della Corte costituzionale ricorrono anche nel caso in esame.

Nella fase degli atti preliminari al dibattimento (artt. 465 segg. cod. proc. pen.), come pure in quella degli atti introduttivi (artt. 484 segg.) non è previsto alcun tipo di interrogatorio od esame dell'imputato. Nella fase successiva dell'istruzione dibattimentale sono previste le dichiarazioni spontanee (art. 494) e l'esame (art. 503): in entrambi i casi l'imputato viene ascoltato sui fatti oggetto dell'imputazione e non già sui presupposti della misura cautelare in corso di applicazione.

La durata della fase degli atti preliminari al dibattimento non è determinata dalla legge. Nella prassi applicativa, tuttavia, può accadere che l'intervallo fra la data in cui gli atti pervengono al giudice del dibattimento e quello in cui si tiene realmente la prima udienza si protragga, a causa dell'intasamento dei ruoli e di altri motivi contingenti, anche per molti mesi.

Il dibattimento vero e proprio, poi, solo eccezionalmente si svolge secondo i ritmi scanditi dall'art. 477. Nei c.d. maxiprocessi, poi, la norma innanzi citata è assolutamente inapplicabile ed il dibattimento può durare anche anni (è appena il caso di segnalare che il processo nel quale è imputato il D'Alessandro dovrà essere celebrato a carico di 76 imputati, tante essendo le persone rinviate al giudizio di questa Corte).

Sulla scorta di tali considerazioni, l'attuale formulazione dell'art. 294, che limita l'obbligo dell'interrogatorio di garanzia al solo periodo delle indagini preliminari e lo esclude per il successivo periodo degli atti preliminari al dibattimento e lo stesso dibattimento, con la conseguente inapplicabilità dell'art. 302 all'imputato che venga arrestato, in esecuzione di una misura di custodia in carcere disposta dal g.i.p., nella fase degli atti preliminari al dibattimento, appare in contrasto con gli artt. 3, 10 e 24 della Costituzione.

Quanto all'art. 3, si verifica una disparità di trattamento, del tutto ingiustificata, tra l'imputato arrestato prima che gli atti vengano trasmessi dal g.i.p. al giudice del dibattimento e quello arrestato dopo tale trasmissione.

Quanto all'art. 10, la norma non si conforma alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (entrata in vigore per l'Italia nel 1955) ed al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (entrato in vigore per l'Italia nel 1977), che, entrambe, richiedono la più tempestiva presa di contatto.

Quanto all'art. 24, è agevole riscontrare come l'esclusione dell'interrogatorio di garanzia priva l'imputato detenuto del più efficace strumento di difesa avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta. Una più approfondita disamina della non manifesta infondatezza delle questioni innanzi poste non è necessaria, avendo la Corte costituzionale, con la sentenza n. 77 di quest'anno, ritenuto fondate le questioni stesse in un caso sostanzialmente analogo. Per quanto, infine, attiene alla rilevanza delle questioni, basta rilevare che la Corte non può pronunziarsi sulla istanza di scarcerazione se non applicando la norma di cui viene denunciata la legittimità costituzionale; se, infatti, la questione dovesse risultare infondata, l'istanza andrebbe rigettata; se, all'opposto, la Corte costituzionale dovesse dichiarare la incostituzionalità della norma, ne conseguirebbe la scarcerazione dell'imputato.

*P. Q. M.*

*Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, cod. proc. pen., limitatamente all'inciso «Nel corso delle indagini preliminari»;*

*Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Sospende il giudizio in corso sulla istanza di scarcerazione proposta in data 19 novembre 1997 dall'imputato D'Alessandro Nicola;*

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

Napoli, addì 10 dicembre 1997

*Il presidente: LIGNOLA*

## N. 68

*Ordinanza emessa il 6 giugno 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale il 21 gennaio 1998) dal tribunale di Roma nel procedimento civile vertente tra Macchioni Vittorio e il Ministero delle poste e telecomunicazioni*

**Poste e telecomunicazioni - Esclusione di responsabilità delle Poste e telecomunicazioni in caso di colpevole ritardo, nei servizi postali e di bancoposta, produttivo di danno - Ingiustificata deroga al principio del risarcimento del danno - Incidenza sui limiti all'attività economica privata.**

**(D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, art. 6).**

**(Cost., artt. 2, 3 e 41).**

## IL TRIBUNALE CIVILE

Ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 75042 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 1993 posta in deliberazione all'udienza collegiale del 2 maggio 1997 e vertente tra Macchioni Vittorio, attore, elett.te dom.to/i in Roma, via A. Cruto, 8 presso lo studio del procuratore avvocato Mitolo Antonio, che lo rappresenta e difende per delega a margine dell'atto di citazione, e il Ministero delle poste e telecomunicazioni, convenuto, elett.te dom.to/i in Roma, via dei Portoghesi, 12, all'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di risposta.

Oggetto della causa: p.a. altri rapporti.

## RITENUTO IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 16 ottobre 1993 il sig. Macchioni Vittorio, quale titolare della ditta Barbara Bijoux, conveniva in giudizio innanzi a questo tribunale il Ministero delle poste e telecomunicazioni al fine di sentir lo stesso condannato al risarcimento del danno, quantificato in lire seimilioni, conseguente al ritardo pagamento di un vaglia telegrafico; parte attrice, in particolare, esponeva di aver spedito in data 2 dicembre 1992 dall'ufficio postale di Roma Ostiense un vaglia telegrafico di L. 818.000 alla ditta Buttura di Milano per l'acquisto di merce da regalo da rifinire e porre in vendita per le feste natalizie e di capodanno; e che detto vaglia telegrafico venne recapitato, con grave disservizio comportante la responsabilità dell'Amministrazione postale, con ben diciassette giorni di ritardo ovvero il 19 dicembre 1991 quando la lavorazione non poteva assolutamente più essere predisposta in tempo utile per le vendite di fine anno (la circostanza della grave entità del ritardo risulta peraltro incontestata e formalmente ammessa con risposta — solo del 30 ottobre 1992 — della direzione centrale servizi bancoposta).

Costitutosi in giudizio con apposita comparsa del 16 febbraio 1994 l'Ente poste italiane, succeduto *ope legis* al Ministero *ex art. 6, comma 1, legge 29 gennaio 1994, n. 71 di conversione del precedente d.-l. 1° dicembre 1993, n. 487, prescindendo dalla circostanza dell'entità del ritardo, affermava che ostava comunque all'accoglimento della domanda il disposto di cui all'art. 6 del codice postale (d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156), secondo il quale «l'Amministrazione non incontra alcuna responsabilità per i servizi postali, di bancoposta e delle telecomunicazioni, fuori dei casi e dei limiti espressamente stabiliti dalla legge».*

Tale norma, direttamente applicabile alla fattispecie e di certo influente ai fini del decidere, è già stata utilizzata al fine di limitare la responsabilità dell'(allora) p.a. da talune decisioni della S.C. (ad es.: Cass. SS.UU. 6 dicembre 1978, n. 5750 e Cass. 29 aprile 1981, n. 5176), ma è pure stata oggetto di declaratoria di illegittimità con sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 17 marzo 1988.

Con tale decisione (resa all'epoca in cui i servizi bancoposta ed assimilati non erano ancora gestiti dal neo-istituito Ente poste) la Corte costituzionale ebbe ad affermare l'incostituzionalità del citato art. 6, nonché degli artt. 28, 48 e 93 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 nella parte in cui non disponevano che l'amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni non è tenuta al risarcimento dei danni, oltre all'indennità di cui all'art. 28 cit., in caso di perdita o di manomissione di raccomandate con le quali siano stati spediti vaglia cambiari emessi in commutazione di debiti dello Stato.

La citata decisione della Corte costituzionale, resa al fine di escludere l'illegittima limitazione della responsabilità, appare a questo collegio come la prima di una serie di decisioni tutte improntate, sotto vari profili, al superamento di anacronistiche situazioni di privilegio e disparità in violazione di più norme dettate dalla Costituzione (cfr. Corte cost. sentenze n. 1104/1988 e n. 456/1994, con le quali — rispettivamente — è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 del cit. decreto del Presidente della Repubblica, nella parte in cui dispone che il concessionario del servizio telefonico non è tenuto al risarcimento dei danni per le interruzioni del servizio dovute a sua colpa al di fuori dei limiti *ex art.* 89, secondo comma del r.d. 19 luglio 1941, n. 1198, e dello stesso art. 6 nella parte in cui esclude la responsabilità della società concessionaria del servizio telefonico per le erronee indicazioni nell'elenco degli abbonati, come specificate dall'art. 25 del d.m. 11 novembre 1930).

Anche con riguardo alla complessiva *ratio* delle cennate decisioni, questo Collegio ritiene che la questione di illegittimità costituzionale del medesimo art. 6, nella parte in cui esclude ogni responsabilità in ordine al risarcimento del danno conseguente a disservizio e grave ritardo nell'espletamento del servizio di vaglia telegrafico, vada oggi sollevata d'ufficio con riferimento alle norme di cui agli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione.

La stessa questione, oltre che per gli analoghi citati precedenti di cui alle decisioni della Corte costituzionale, appare doverosa specie con riguardo alla nuova natura del gestore del servizio postale nel nostro paese ovvero all'Ente poste italiane, succeduto come detto *ope legis* alla precedente amministrazione: il tutto, quindi, con indubbia accentuazione del carattere e dell'impronta privatistica del servizio a maggior ragione inconciliabile con limitazioni di responsabilità che non appaiono francamente più giustificabili e logicamente sostenibili (come, peraltro, dimostrato ulteriormente ed indirettamente da talune altre innovazioni quale — ad esempio — concernente la sottrazione al medesimo Ente dei poteri di controllo, ispettivi e sanzionatori sulla gestione di servizi eventualmente in violazione della privativa postale (v.: artt. 2 e 11 legge n. 71/1994 e 48 d.m.p.t. 4 settembre 1996 e parere C.d.S.- A.G. 27 luglio 1996, n. 124).

Va, pertanto, stante l'innegabile e già ritenuta influenza ai fini del decidere della sollevata questione, sospeso il presente giudizio e disposta la trasmissione degli atti, per quanto di competenza, alla Corte costituzionale.

*P. Q. M.*

*Visto gli artt. 23 e seguenti legge 1º marzo 1953 e 295 c.p.c.;*

*Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 6 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, in relazione alle norme di cui agli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione, nella parte in cui il medesimo art. 6 esclude la responsabilità per il servizio postale di vaglia telegrafico ed, in particolare, per l'ipotesi di grave ritardo nell'espletamento dello stesso servizio;*

*Dispone, a cura della cancelleria, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

*Sospende il giudizio in corso.*

Così deciso nella camera di consiglio della prima sezione civile del Tribunale di Roma il 6 giugno 1997.

*Il presidente:* SCIASCIA

*Il giudice-est.:* ORICCHIO

## N. 69

*Ordinanza emessa il 9 ottobre 1997 dal pretore di Tolmezzo  
nei procedimenti penali riuniti a carico di Cassan Massimo*

**Reato in genere - Oltraggio a pubblico ufficiale - Lamentata configurazione della fattispecie quale autonoma figura di reato anziché quale aggravante del reato di ingiuria, stante la identità strutturale tra le due fattispecie - Asserita indeterminazione della norma incriminatrice - Esclusione, a fronte della mutata coscienza sociale, che insieme all'onere e al prestigio del singolo pubblico ufficiale siano oggetto di tutela della disposizione impugnata anche il prestigio e il buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio di eguaglianza per la tutela privilegiata apprestata al pubblico ufficiale rispetto al privato cittadino - Violazione dei principi della finalità rieducativa della pena e di buon andamento della pubblica amministrazione.**

**Reato in genere - Oltraggio a pubblico ufficiale - Trattamento sanzionatorio - Mancata previsione della pena pecuniaria in alternativa alla pena detentiva - Irragionevolezza per la impossibilità di adeguare la sanzione all'effettivo disvalore del fatto commesso.**

**Reato in genere - Oltraggio a pubblico ufficiale - Procedibilità a querela di parte - Mancata previsione - Deteriore trattamento del pubblico ufficiale rispetto al privato cittadino - Lesione del principio di determinatezza della norma penale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

(C.P., art. 341).

(Cost., artt. 1, secondo comma, 3, primo e secondo comma, 25, secondo comma, 27, terzo comma, 28, 54 e 97, primo comma).

## IL PRETORE

Alla pubblica udienza del 9 ottobre 1997 ha pronunciato la seguente ordinanza nei procedimenti penali riuniti a carico di Massimo Cassan, imputato:

del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale p. e p. dall'art. 341 c.p. perché offendeva l'onore e il prestigio dell'agente di polizia penitenziaria Calì Paolo, in sua presenza e a causa e nell'esercizio delle sue funzioni, rivolgendogli la frase «Non rompermi i coglioni se no finisci male e vedi di andartene immediatamente». In Tolmezzo il 29 luglio 1994 (proc. n. 510/1995).

del delitto p. e p. dall'art. 341 c.p. per aver offeso l'onore e il prestigio di Cucchiolo Francesco, pubblico ufficiale in sua presenza a causa e nell'esercizio delle sue funzioni dicendogli: «che cazzo rompi i coglioni di prima mattina con quei cazzo di ferri». In Tolmezzo il 12 marzo 1995 (proc. n. 130/1996).

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreti di citazione emessi dal procuratore della Repubblica di Tolmezzo il 22 marzo e il 23 giugno 1995, Massimo Cassan era tratto a giudizio di questo pretore per rispondere dei reati in rubrica indicati.

Alle udienze del 15 e 31 ottobre 1996, 6 marzo e 29 maggio 1997, svoltesi in contumacia dell'imputato, riuniti i due procedimenti penali a norma dell'art. 17 c.p.p., è stata esperita l'istruttoria dibattimentale mediante l'esame dei testi Calì, Carmine Risoleo, Luciano Padovano, Francesco Cucchiolo e Vanni Clemente, i quali tutti confermavano i fatti addebitati. Poiché la difesa contestava la capacità di intendere e di volere dell'imputato al momento dei fatti, producendo copiosa documentazione medica, copia della sentenza del pretore di Venezia d.d. 22 maggio 1996 con la quale l'imputato, per fatti analoghi commessi nel 1992, veniva prosciolto per difetto di imputabilità, nonché perizia psichiatrica nella quale la totale infermità di mente dell'imputato, in relazione a quel procedimento, era argomentata da un senso di angoscia per morte imminente derivante da una grava patologia cardiaca, questo pretore disponeva perizia psichiatrica ed il perito, all'esito degli accertamenti svolti, pur evidenziando «un disturbo ansioso in soggetto con note caratteriali», escludeva qualsiasi influenza al momento dei fatti sulla piena capacità di intendere e di volere.

All'udienza del 9 ottobre 1997, fissata per la discussione, la difesa sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 341 c.p. in relazione agli artt. 3 e 27, comma terzo e 97, comma primo, Cost., nella parte in cui non prevede, neppure per i casi di minore rilevanza, la procedibilità a querela di parte e la pena pecuniaria in alternativa alla pena detentiva. Il p.m. chiedeva che la questione, ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, fosse rimessa alla decisione della Corte costituzionale e questo pretore pronunciava la presente ordinanza.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. — Questo pretore è ben consapevole che l'art. 341 c.p., sin dagli anni '60, è stato oggetto di ciò che efficacemente è stato chiamato un «attacco in massa» da parte dei giudici di merito, che hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale sotto i più disparati profili, in gran parte coincidenti con quelli che si andranno di seguito ad evidenziare; e che la Corte costituzionale, sin dal primo precedente, risalente ormai a quasi 30 anni or sono (sentenza 2-19 luglio 1968 n. 109), ha sempre respinto la questione, sino all'importante sentenza 25 luglio 1994 n. 341 che, come è noto, ha dichiarato l'incostituzionalità, con riferimento agli art. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dell'art. 341, comma 1, c.p., nella parte in cui prevede la pena di mesi 6 di reclusione come minimo edittale, che pertanto è ora determinato in 15 giorni di reclusione, ai sensi dell'art. 23 c.p.

Tuttavia si deve ritenere non inutile sollevare nuovamente la questione, non solo con riferimento agli artt. 3, primo comma, 27, terzo comma e 97, primo comma, della Costituzione, indicati dalla difesa, ma anche in riferimento agli artt. 1, secondo comma, 3, secondo comma, 25, secondo comma, 28 e 54 della Costituzione ed in ordine non solo agli aspetti di disciplina denunciati (procedibilità e pena), ma anche, e soprattutto, alla sussistenza stessa del reato, così come è attualmente strutturato dalla norma incriminatrice sospetta e costantemente applicato dalla giurisprudenza. Ciò al fine di consentire alla Corte di valutare la questione col più ampio spettro d'azione possibile, superando le strettoie che in passato, specie nel 1994, possono averne condizionato il giudizio.

D'altra parte sembra a questo pretore non manchino importanti elementi di novità, sia sul versante delle norme costituzionali, in parte già evidenziati dalla sentenza n. 314/1994, sia sul versante della norma ordinaria sospetta, essendo forse necessaria una più accurata analisi del reato di oltraggio a pubblico ufficiale, sotto il profilo strutturale, del bene giuridico protetto e dello scopo della tutela, al fine di verificarne la compatibilità con l'attuale ordinamento costituzionale.

Dal primo punto di vista viene in considerazione la correlazione sistematica tra alcuni principi costituzionali fondamentali, principi dettati in materia penale e principi relativi ai rapporti tra Stato e cittadino nonché alla forma democratica di Stato, oltre al fatto che nella giurisprudenza costituzionale è in corso un'importante rivalutazione dei vincoli imposti al legislatore in materia penale. Ci si riferisce, in particolare, alla funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, riferita non più, come in passato, alla sola fase esecutiva, ma ritenuta una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue, (cfr. la stessa sentenza n. 341/1994 e, per un significativo precedente, la sentenza 18 luglio 1989 n. 409) con il conseguente riconoscimento del principio c.d. di proporzione tra pena e offesa, non solo sul piano politico — criminale ma anche su quello costituzionale e, pertanto, vincolante per il legislatore. Attiene inoltre alla recente valorizzazione della riserva di legge in materia penale di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, con riferimento al principio di determinatezza (cfr. sentenze 6 febbraio 1995, n. 34 e 17 ottobre-2-novembre 1996 n. 370) e, più in generale, dei principi di offensività, di frammentarietà e di sussidiarietà (cfr. sentenze 23-25 ottobre 1989 n. 487 e 10-11 luglio 1991 n. 333).

Dal secondo punto di vista si potranno utilizzare non solo gli spunti provenienti dalla giurisprudenza ma anche le teorie, vecchie e nuove, della dottrina, nel cui ambito il dibattito sulla legittimità della sussistenza stessa della fattispecie, prima ancora della relativa disciplina sanzionatoria, è più che mai aperto all'indomani della sentenza n. 341/1994.

2. — Gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 341 c.p., sul piano oggettivo, sono: 1) l'offesa, resa con qualsiasi mezzo, all'onore o al prestigio del soggetto passivo; 2) lo *status* di pubblico ufficiale del soggetto passivo; 3) la presenza del soggetto passivo (salvi i casi di c.d. presenza «mediata» di cui all'art. 341, comma 2, c.p., che tuttavia non vengono in questa sede in considerazione); 4) il legame tra l'offesa e le pubbliche funzioni che si risolve, in via alternativa, o in un nesso di causalità psicologica (a causa delle funzioni), nel senso che l'offesa deve essere rivolta *propter officium* ossia a motivo delle funzioni esplicate dal pubblico ufficiale e, in tal caso, il reato potrà essere integrato anche se il soggetto passivo, al momento del fatto, non rivesta più la qualità di pubblico ufficiale a norma dell'art. 360 c.p. (Cass. 2 ottobre 1985 n. 8454), oppure in un nesso cronologico di contestualità (nell'esercizio delle funzioni), nel senso che l'offesa deve essere arrecata, anche per motivi puramente personali, ma nel momento in cui il pubblico ufficiale sta esercitando le proprie funzioni.

Per onore s'intende l'insieme delle qualità morali della persona, quale bene strettamente personale, componente essenziale di quella dignità sociale cui fa riferimento l'art. 3 della Costituzione e, in quanto tale, annoverabile nei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione, mentre il prestigio viene inteso come quella particolare forma di decoro determinata dalla posizione del soggetto passivo, e attinente alla dignità e al rispetto da cui la pubblica funzione deve essere circondata (cfr., in particolare, la relazione al codice penale, 140). L'offesa a tali beni va apprezzata in relazione a parametri socio-culturali di valutazione che consentono di ritenere come oltraggiosa oppure no quella data espressione o quel dato gesto in rapporto con tutte le circostanze del caso concreto. Il particolare *status* che deve rivestire il soggetto passivo è definito dall'art. 357 c.p., mentre il requisito della

presenza viene generalmente inteso nel senso che la condotta incriminata deve essere compiuta in una situazione spaziale tale da rendere semplicemente possibile la percezione dell'offesa al destinatario della medesima. Infine il requisito individuato dall'espressione a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, che nella struttura del reato dovrebbe svolgere la funzione di ricondurre la fattispecie nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione, si risolve, nel primo caso, in una caratterizzazione eminentemente soggettiva della condotta, essendo in sostanza elevato un semplice movente ad elemento di tipicità, e, nel secondo caso, in una modalità spazio — temporale dell'azione e dunque in un elemento intrinsecamente oggettivo.

Poiché, come si è visto, il prestigio viene considerato una particolare forma di decoro collegata allo *status* soggettivo di pubblico ufficiale, si deve ritenere che la condotta tipica sia la medesima rispetto a quella del reato di ingiuria (art. 594 c.p.). Gli elementi differenziali, in funzione specializzante, tra le due fattispecie, si esauriscono nello *status* del soggetto passivo e nell'elemento espresso con la formula a causa o nell'esercizio delle sue funzioni. Sennonché se a base del confronto si assume non il reato di ingiuria nella forma semplice ma il reato di ingiuria nella forma aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 10 c.p., non si potrà negare una perfetta identità di struttura tra le due fattispecie, una volta ammessa, secondo l'opinione comune sia in dottrina che, ormai, in giurisprudenza, l'identità tra la formula nell'esercizio delle funzioni, utilizzata dall'art. 341 c.c., e la formula nell'atto... nell'adempimento delle funzioni di cui all'art. 61 n. 10 c.p. Infatti nel momento in cui la giurisprudenza è venuta giustamente a respingere l'opinione secondo la quale devono essere sempre considerati nell'esercizio delle proprie funzioni quei pubblici ufficiali che, essendo investiti di compiti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria, sono in servizio permanente, per accogliere l'opposta opinione secondo la quale servizio permanente non equivale ad effettivo esercizio della funzione, sicché finché il pubblico ufficiale in concreto non svolga la propria funzione non può ritenersi integrato il reato di cui all'art. 341 c.p. (Cass. 21 marzo 1997 n. 2727 e Cass. 19 febbraio 1996 n. 5027), viene meno la possibilità stessa di tracciare una differenziazione tra le due formule.

Ciò non toglie che tra le due fattispecie vi siano profonde differenze di disciplina, non solo in ordine all'aspetto sanzionatorio (l'ingiuria è punibile con la pena fino a un anno di reclusione o della multa fino a lire due milioni, aumentata sino ad un terzo per l'effetto dell'aggravante, effetto che peraltro può essere posto nel nulla in ragione del giudizio di bilanciamento con le circostanze attenuanti; l'oltraggio è punito con la sola pena della reclusione sino a 2 anni), ma anche con riferimento all'aspetto processuale della procedibilità (a querela di parte per l'ingiuria e d'ufficio per l'oltraggio) e dell'estensione delle condotte punibili, sotto il profilo delle cause di giustificazione e/o di esclusione della punibilità, essendo per costante giurisprudenza, inapplicabili all'oltraggio, neppure in via analogica, la c.d. *exceptio veritatis* (art. 596 c.p.) e gli istituti della provocazione e della ritorsione (art. 599 c.p.), sebbene la funzione della provocazione sia svolta, in riferimento all'oltraggio, dalla scriminante della reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale (art. 4 d.lvo lgt. 14 settembre 1944 n. 288), che tuttavia ha un ambito di operatività assai più circoscritto. Ed è proprio questa differenza così marcata di disciplina, in mancanza di differenze strutturali, a destare seri dubbi di legittimità costituzionale soprattutto in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, sebbene la relativa questione non possa essere affrontata compiutamente se non dopo un attento esame dell'obiettività giuridica e della *ratio* del reato.

Per il momento è sufficiente sottolineare l'estrema ampiezza ed estensione della fattispecie così come strutturata dalla norma incriminatrice, che la rende capace di abbracciare un numero di condotte veramente considerevole. Ciò è dovuto in primo luogo all'estrema ampiezza della formula linguistica utilizzata dalla norma incriminatrice, diretta conseguenza del fatto che il legislatore del 1930 si è dichiaratamente prefissato di rendere in materia più completa e rigorosa la tutela giuridica degli organi e dell'attività dei pubblici poteri (Relazione, 141), ma non vanno sottovalutati anche gli effetti di fattori esterni alla norma medesima. Ci si riferisce anzitutto al crescere della presenza dello Stato nei più disparati settori e al conseguente riconoscimento della qualità di pubblico ufficiali a categorie sempre più vaste e variegata di soggetti (peraltro una tutela analoga è accordata ai semplici pubblici dipendenti che prestino un pubblico servizio a norma dell'art. 344 c.p.). In secondo luogo viene in considerazione un costante indirizzo giurisprudenziale, rilevante ai fini considerati in questa sede sul piano del c.d. diritto vivente, che, noncurante delle penetranti e per molti versi condivisibili critiche mosse dalla dottrina, limita oltre misura l'ambito di applicazione della scriminante della reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale (art. 4 cit.), escludendo, da un lato, la rilevanza dell'arbitrarietà putativa (Cass. 13 dicembre 1996, n. 10747; Cass. 21 marzo 1990, n. 4035; Cass. 29 novembre 1989, n. 16691; Cass. 11 febbraio 1989, n. 2031; Cass. 11 marzo 1985, n. 2307; Cass. 24 novembre 1984, n. 10586; Cass. 16 febbraio 1984, n. 1482) e richiedendo, dall'altro, in aggiunta alla semplice illegittimità dell'operato del p.u., un particolare atteggiamento psicologico del medesimo, molto vicino in sostanza al dolo intenzionale (Cass. 22 dicembre 1989, n. 17767; Cass. 27 gennaio 1987, n. 788; Cass. 12 maggio 1986, n. 3586; Cass. 27 maggio 1986, n. 4314; Cass. 11 marzo 1985, n. 2285; Cass. 9 ottobre 1985, n. 9951). Viene infine in considerazione l'altrettanto costante indirizzo giurisprudenziale che esclude l'applicabilità, anche in via analogica (in *bonam partem*) dell'art. 596 c.p. al reato di oltraggio (Cass. 5 novembre 1980,

n. 11458; Cass. 30 settembre 1975, n. 8944; Cass. 13 novembre 1972, n. 7586). Ora, è evidente che restringere il campo di applicazione delle scriminanti o delle esimenti *latu sensu* intese, comporta una correlativa estensione del campo di applicazione delle condotte punite.

Ciò che tuttavia interessa sottolineare è che l'ampiezza della fattispecie rischia di entrare in conflitto con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione sotto il profilo della mancanza di sufficiente determinatezza. Anche in tal caso tuttavia risulta imprescindibile, al fine del giudizio sulla non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale, affrontare con cura il tema del bene giuridico protetto e della finalità di tutela, perché il deficit di determinatezza per eccessiva onnicomprensività della realtà rappresentata (così la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 5 febbraio 1986 in *Gazzetta Ufficiale* 18 marzo 1986 n. 64, 18), attiene non semplicemente al dato, in sé neutro, dell'eccessiva estensione della fattispecie in quanto tale, ma piuttosto della selezione, in un'unica fattispecie, di condotte tra loro diverse ed eterogenee quanto a disvalore.

3. — Venendo pertanto all'individuazione del bene giuridico protetto, si può in prima battuta affermare con certezza che l'art. 341 c.p. tutela anche il bene personale dell'onore e del prestigio del p.u., come persona fisica, che in nulla si distingue dal bene dell'onore e del decoro tutelato dall'art. 594 c.p. Ciò è confermato e provato dall'identità strutturale tra il reato di oltraggio ed il reato di ingiuria aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 10 c.p.

Senonché costituisce opinione comune che l'art. 341 c.p. protegga un ulteriore bene giuridico, a più marcata connotazione pubblicistica, che viene generalmente individuato nel prestigio (non del p.u. come persona fisica ma) della pubblica amministrazione e, talvolta, addirittura nel principio del buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, così venendo a caratterizzarsi come tipico reato plurioffensivo. La stessa Corte costituzionale ha, fin dal primo precedente, aderito a quest'impostazione, riferendosi tuttavia talvolta al prestigio della puramente e semplicemente (sentenza n. 109/1968), tal'altra ancora al prestigio della p.a. ma in ragione della finalità del buon andamento amministrativo prevista dall'art. 97 della Costituzione, coinvolgente non solo la fase organizzativa iniziale ma anche il complessivo funzionamento (sentenza 2-14 aprile 1980, n. 51 e, sostanzialmente, ordinanza 10-17 marzo 1988, n. 323). Persino la sentenza di accoglimento n. 341/1994 sottolinea, in via generale, questo aspetto osservando come la plurioffensività del reato di oltraggio rende certamente ragionevole un trattamento sanzionatorio più grave di quello riservato all'ingiuria, in relazione alla protezione di un interesse che supera quello della persona fisica e investe il prestigio e quindi il buon andamento della pubblica amministrazione.

Affermazioni in tutto analoghe si rinvencono in dottrina ed in giurisprudenza, ove spesso compaiono locuzioni ancora più generiche, quali il «regolare» o «sereno» esercizio delle pubbliche funzioni. Si deve tuttavia osservare che si tratta normalmente di affermazioni apodittiche, assunte quali postulati e come tali non bisognevoli di argomentazione o dimostrazione e, in particolare, senza che vi sia mai, o quasi, alcun approfondimento né in relazione alla più specifica determinazione del bene protetto, atteso che gli stessi beni del «prestigio» o del «buon andamento» della p.a. possono essere intesi in modo assai vario, né in relazione al tipo di raccordo tra il bene che si assume protetto e la tecnica di strutturazione della fattispecie. Ma, come è noto, la valutazione della rilevanza e pregnanza dell'offesa insita nel reato comporta la necessità di considerare non solo e semplicemente il rango del bene giuridico che si assume offeso ma anche il grado di offesa (che decresce quanto più ci si allontani dallo stadio dell'effettiva lesione per avvicinarsi allo stadio di mero pericolo), desumibile dalla tipologia delle forme di aggressione indicate dalla norma incriminatrice. Al riguardo si può osservare come, in riferimento all'art. 341 c.p., si sia verificato un singolare, ma per certi versi assai significativo, fenomeno di commistione e/o di confusione, tra il piano del bene giuridico protetto ed il piano, che dovrebbe invece rimanere rigorosamente distinto, della ratio o scopo politico-criminale della norma. Va allora ribadito che può essere individuato come bene giuridico protetto solo quello immancabilmente offeso dal fatto tipico selezionato o, comunque, quello desumibile dall'interpretazione dei singoli elementi del reato nei loro reciproci rapporti. Il problema di fondo non muta neppure accogliendo la c.d. concezione realistica del reato, che partendo da un'interpretazione «forte» del reato impossibile (per inidoneità dell'azione) di cui all'art. 49, comma 2 c.p., individua nell'elemento dell'offesa un elemento, esterno alla tipicità, ed autonomamente rilevante già sul piano oggettivo, ai fini dell'integrazione del reato. Infatti anche quest'impostazione presuppone che il bene giuridico sia individuato non sulla base di vaghe considerazioni di ordine generale, bensì dalla rigorosa interpretazione della singola norma incriminatrice. Ciò del resto è confermato dall'osservazione che il concetto di bene giuridico può svolgere la funzione che gli è propria, in riferimento alla struttura dell'illecito penale, solo alla duplice condizione che esso sia sufficientemente «afferrabile» e determinato, anche in relazione al principio di determinatezza di cui all'art. 25, comma 2 della Costituzione, e che vengano individuati come i veri interessi offesi solo quelli che realmente possono essere raggiunti dalla capacità offensiva della condotta, con la conseguenza che nel caso si addotti una tecnica c.d. di «seriazione di beni giuridici», tali non possono essere considerati i c.d. «beni ultimi», ossia irraggiungibili dalla condotta criminosa, come ad esempio, i beni ad «ampio spettro».

Diverso è invece il concetto di scopo o fine che, sul piano politico criminale, ci si propone di perseguire con l'incriminazione, trattandosi di un elemento esterno alla norma, desumibile anche da considerazioni di ordine

generale, spesso condizionate da contingenze sociali, economiche, culturali e storiche. Si tratta di un concetto certamente molto importante, anche sul piano interpretativo, ma che non implica una così stretta necessità di rinvenire in ogni singola condotta punita il fine perseguito sul piano generale.

4. — Al fine di verificare criticamente la fondatezza della tesi della plurioffensività del reato di oltraggio a p.u. può tornare utile una breve analisi storica della norma, giacché è innegabile una connotazione fortemente storicizzata della fattispecie in esame (cfr. sentenza 28 giugno-12 luglio 1995, n. 313). In proposito fin dal principio la Corte costituzionale, nelle molteplici pronunce di rigetto o di manifesta infondatezza, non ha pur tuttavia mancato di rimarcare come la disciplina legislativa dell'oltraggio, così come delineata dal codice Rocco troppo risente dell'ideologia del regime dal quale ebbe origine, e di ammettere che rimane sicuramente, specie in talune ipotesi di fatto, un'effettiva sproporzione tra sanzione comminata e disvalore del fatto, espressamente invitando il legislatore a adeguare il minimo edittale e lo stesso disvalore della fattispecie, alla mutata coscienza sociale ed allo spirito informatore della Costituzione (cfr., tra le tante, ordinanze 6-16 marzo 1989, n. 127 e 10-17 marzo 1988, n. 323). Nella sentenza di accoglimento n. 341/1994, poi, oltre a precisare che la concezione autoritaria e sacrale dei rapporti tra pubblici ufficiali e cittadini, tipica del regime totalitario di cui l'art. 341 c.p. è espressione, è estranea alla coscienza democratica instaurata dalla Costituzione repubblicana, per la quale il rapporto tra amministrazione e società non è un rapporto di imperio, ma un rapporto strumentale alla cura degli interessi di quest'ultima, la Corte si spinge sino al punto di ritenere che l'inerzia del legislatore abbia superato ogni limite di ragionevole tollerabilità.

Non abbisogna pertanto di ulteriori dimostrazioni il fatto che il reato di oltraggio fosse inteso dal legislatore del 1930 come una salvaguardia dell'autorità statale in quanto tale, finendo per rappresentare una super-tutela accordata da uno Stato autoritario a sé stesso e riallacciandosi alle concezioni proprie degli Stati teocratici ed assolutistici, alla concezione della sovranità come sacra ed inviolabile nella sua diretta emanazione divina, dei funzionari come diretta emanazione del sovrano, dei singoli come sudditi e non come cittadini.

Del resto ciò è sufficientemente testimoniato dal raffronto con la disciplina della materia contenuta nel codice Zanardelli del 1889 (artt. 194-199). Infatti il codice Rocco non si è limitato ad una modifica della disciplina sanzionatoria, peraltro assai vistosa (il codice Zanardelli puniva il reato base con la pena della reclusione o della multa), ma ha anche modificato strutturalmente la fattispecie estendendone il campo di applicazione, mediante: l'eliminazione della scriminante della reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale (subito reintrodotta all'indomani della caduta del regime); l'unificazione delle ipotesi di offesa arrecata a causa delle funzioni con quelle arrecate nell'esercizio delle funzioni (che il codice Zanardelli puniva in modo attenuato rispetto all'altra); l'eliminazione, per quest'ultima modalità d'offesa, del termine pubblico (l'art. 196 del codice Zanardelli prevedeva che l'offesa fosse arrecata nell'atto dell'esercizio pubblico delle funzioni); l'estensione della tutela anche ai semplici pubblici impiegati che prestino un pubblico servizio (art. 344 c.p.). Oltre a ciò va pure considerato che, a causa della minore ingerenza dello Stato nella società, tipica degli ordinamenti di impronta «liberale» dell'ottocento, la qualifica di pubblico ufficiale, ai tempi del codice Zanardelli, era riferibile ad una cerchia di persone infinitamente più ristretta.

D'altra parte va subito precisato che non si potrebbe utilizzare, per argomentare la legittimità costituzionale dell'art. 341 c.p. la previsione di un'analoga fattispecie nel codice «liberale» del 1889 a causa della differenza di fondo tra l'attuale Costituzione e lo statuto Albertino. Infatti se lo statuto Albertino può ben essere considerato, nel contesto storico di riferimento, una conquista per le garanzie e le libertà individuali di ascendenza illuministica, non si può tuttavia neppure dimenticare: che si trattava comunque di una costituzione elargita, o come si diceva allora «ottriata», dal sovrano ai sudditi, che la persona del re era definita «sacra e inviolabile» (art. 4), che i diritti di libertà erano garantiti in modo alquanto imperfetto e parziale (artt. 24-32), che in particolare non erano riconosciuti i «diritti sociali», ossia pretese dei cittadini di ricevere dallo Stato particolari prestazioni; che il principio democratico era assai lontano dall'essere riconosciuto nella sua compiutezza (le prime votazioni a suffragio elettorale universale si hanno solo il 2 giugno 1946 e quelle a suffragio elettorale maschile generalizzato nel 1919 e 1921) e che, in definitiva e per ciò che più interessa in questa sede, i rapporti tra Stato e cittadino erano in sostanza già allora improntati a quel principio di autorità e dovere di obbedienza, che il regime fascista si limitò ad accentuare e portare sino alle sue estreme conseguenze.

Peraltro una più attenta ricostruzione della volontà storica del legislatore fascista evidenzia come il bene oggetto di tutela fosse puramente e semplicemente l'onore ed il prestigio del singolo p.u., mentre il principio di autorità fosse piuttosto riferito al piano della *ratio* o scopo politico-criminale della tutela che, nell'ambito dell'ideologia del regime, consentiva di ritenere largamente giustificata una differenziata e più rigorosa tutela rispetto a quella accordata ai privati. Ciò emerge con chiarezza da quei passi della relazione ministeriale in cui il prestigio del p.u. viene considerato quale particolare forma di decoro di chi esercita la pubblica funzione (relazione, 140); un bene pertanto che è proprio del pubblico ufficiale sebbene faccia riferimento alla dignità della funzione. In definitiva si riteneva che l'onore ed il prestigio del singolo p.u. meritassero una speciale e particolarmente intensa tutela in ragione del rispetto dovuto all'autorità, rispetto che consentiva di qualificare particolar-

mente quel bene, superando la sua originaria vocazione «personalistica». In tal senso è anche quel passo della relazione che, dopo aver precisato che il prestigio costituisce una particolare forma di decoro, lo definisce come quella speciale forza o influenza che deriva alla persona dall'altrui riconoscimento dell'autorità e della dignità di cui la persona stessa è rivestita (relazione, 140). Ma ciò che più conta è che questa impostazione ha finito per condizionare in modo evidente la stessa formulazione letterale della norma sospetta e la struttura della fattispecie, essendo l'onore ed il prestigio la cui offesa integra il reato di cui all'art. 341 c.p. riferiti non alla p.a., come avviene ad es. nell'art. 342 c.p., bensì al singolo p.u. Non solo, ma la mancata previsione di un autonomo reato di diffamazione a pubblico ufficiale, pur originariamente previsto nel progetto preliminare (all'art. 348 c.p.), fu motivata proprio in relazione alla mancanza, in questo caso, di una dimensione pubblicistica dell'offesa ed è evidente che ciò è legato alla *ratio* della tutela, ossia al principio d'autorità e al rapporto d'imperio tra Stato e cittadini, nel senso cioè che mentre l'offesa arrecata in presenza del p.u. si considerava manifestazione di disobbedienza e di ribellione all'autorità, l'offesa arrecata in assenza del p.u. era considerata meno grave perché coinvolgente esclusivamente la dimensione, per così dire, «privatistica» del bene dell'onore del p.u. e pertanto priva di quel rilievo pubblicistico tale da giustificare l'inserimento nei reati contro la p.a. (esplicitamente relazione, 143).

Senonché al di là delle originarie intenzioni del legislatore, per effetto di quella confusione sopra evidenziata tra bene giuridico protetto e *ratio* della norma, ben presto la dottrina allora dominante, seguita subito dalla giurisprudenza, spostò l'oggetto della tutela dall'onore del p.u., sia pure particolarmente qualificato, all'interesse concernente il normale funzionamento e il prestigio della p.a. in senso lato. Tuttavia tali beni sono intesi in modo assai diverso da quello imposto da una concezione «democratica» dello Stato e ancor più dei rapporti tra Stato e cittadino. Infatti, dall'ovvia osservazione che le istituzioni non possono che agire per mezzo di organi e questi per mezzo di persone fisiche e dall'impropria utilizzazione, in materia penale, del rapporto organico, si fa discendere la conclusione per la quale è manifesto che le offese arrecate a codeste persone (ossia ai pubblici ufficiali), ... risalgono all'organo al quale le persone stesse appartengono, e dall'organo all'ente. Finendo per concludere che la protezione penale, quindi, è stabilita nell'interesse del rispetto dovuto alla pubblica funzione o al pubblico servizio, e non di quello dovuto alla persona individuale del pubblico ufficiale (...), che riceve protezione soltanto riflessa.

Al riguardo si è acutamente osservato come una simile operazione comporti un indebito processo di identificazione dell'oggetto di tutela, erroneamente individuato nel prestigio della pubblica amministrazione, con la *ratio* politica della disposizione colta nella sua estensione massima, finendo con l'autorizzare la conclusione secondo la quale qualunque offesa arrecata contro un pubblico ufficiale, in sua presenza e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, costituisca un'offesa diretta all'autorità in quanto tale. Tale critica va condivisa perché parlare di normale funzionamento e prestigio della p.a., incentrando tali beni sul rispetto dovuto alle pubbliche funzioni, significa in sostanza assumere ad oggetto di tutela il dovuto ossequio e, dunque, lo stesso principio di autorità nei rapporti tra Stato e privati.

Comunque sia, una volta accolto il sistema di «valori» proprio del regime che ha partorito la norma, la fattispecie non è priva di una sua intima coerenza ed una certa precisione tecnica. Infatti, alla stregua della scelta di politica criminale secondo la quale alle pubbliche istituzioni è dovuto sempre e comunque obbedienza e rispetto e che anzi costituisce un «valore» fondamentale, come tipicamente accade per tutti i regimi totalitari, la «fedeltà» allo Stato, diventa del tutto comprensibile punire, ed in modo rigoroso, ogni offesa all'onore del pubblico ufficiale, in sua presenza e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, perché si tratta di un comportamento di ribellione all'autorità costituita e aperta manifestazione di spregio a quel «valore», mentre il profilo della tutela del bene personale dell'onore del singolo pubblico ufficiale passa decisamente in seconda linea e, al limite, nulla esclude possa essere del tutto trascurato in omaggio a quel «superiore» interesse statale.

5. — Ma i problemi veri, in termini di coerenza della fattispecie, nascono dalla doverosa presa d'atto che sia il bene giuridico (prestigio del pubblico ufficiale particolarmente qualificato in ragione della titolarità di funzioni pubbliche) che la *ratio* di tutela (principio di autorità), così come originariamente prospettati, sono non solo estranei al sistema di valori, si potrebbe dire allo «spirito», sul quale si fonda la Costituzione repubblicana, ma esprimono scelte di fondo addirittura opposte e, pertanto, incompatibili con la Costituzione medesima nel suo complesso e con sue specifiche norme e principi, come si avrà modo di argomentare successivamente.

Da ciò trae origine la necessità di rinvenire, alla stregua di un'interpretazione «costituzionalmente orientata» della norma sospetta, nuovi beni giuridici da assumere ad oggetto della tutela che siano, se non addirittura costituzionalmente rilevanti, almeno non incompatibili con la Costituzione.

È in questo contesto che quasi sempre viene individuato come oggetto di tutela del reato di oltraggio, ulteriore rispetto all'onore del singolo p.u., il bene giuridico del prestigio della p.a. A ben vedere, tuttavia, si tratta di un bene che soffre di una scarsa afferrabilità e di una persistente genericità.

Se inteso nel senso sopra evidenziato, ossia in stretto legame col «rispetto» o l'ossequio dovuto ai pubblici poteri, risolvendosi in sostanza nel principio di autorità, deve certamente ritenersi incompatibile con la Costituzione, come si avrà modo di dimostrare in seguito.

Diverso è invece il discorso se viene inteso come stima o reputazione nella comunità degli organi e dell'attività della p.a., perché proprio in un ordinamento democratico, che individua come suo fine fondamentale «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma secondo, della Costituzione), fondato sul principio di parità tra p.a. e cittadini e su di un potere individuale di «partecipazione» alle attività burocratiche, la «fiducia» di cui gode la p.a. nella comunità, sia pure non direttamente prevista dalla Costituzione, non appare affatto sfornita di quella pregnanza ed importanza che giustifica l'intervento della tutela penalistica. Ed anzi si potrebbe persino individuare un certo collegamento tra questo bene ed il principio del buon andamento dell'amministrazione, perché in un simile «modello» di p.a. è evidente che la fiducia e la collaborazione del privato alle Istituzioni agevola lo svolgimento delle funzioni pubbliche. Un simile collegamento non è sfuggito a quella giurisprudenza che costituisce l'avamposto più avanzato del tentativo di armonizzare la fattispecie con i principi costituzionali. Si è infatti osservato che — l'interesse tutelato dalla norma in esame (...) deve essere riferito alla sfera di funzionalità pubblica, che trova esposizione a pericolo ove non garantita anche da offese alla sua credibilità ed affidabilità presso la collettività. In tal senso l'offesa al prestigio assurge ad esposizione a pericolo di attributi che devono accompagnare l'azione della pubblica amministrazione e quindi dei soggetti preposti o componenti dei suoi uffici, ed il cui pregiudizio potrebbe risultare ostativo al raggiungimento delle finalità poste dalla legge, od all'efficacia dell'azione pubblica, incidendo sul consenso che la pubblica amministrazione deve necessariamente avere presso la collettività. — (Cass. sez. VI 29 novembre 1995 n. 11579 imp. Pullella).

La sentenza citata è importante per due motivi. In primo luogo perché sembra richiedere, ai fini dell'integrazione del reato, un requisito ulteriore rispetto alla semplice offesa dell'onore o prestigio del singolo p.u., individuato nella idoneità della condotta volta a procurare il pericolo di siffatto pregiudizio. In secondo luogo perché si tratta di una sentenza che conferma un'assoluzione.

Ma, a ben vedere, non si tratta di una linea interpretativa realmente capace di spostare i termini della questione circa la legittimità costituzionale dell'art. 341 c.p. Infatti il requisito dell'idoneità della condotta ad esporre a pericolo l'efficacia dell'azione pubblica, sotto il profilo della lesione della fiducia presso la collettività, e più apparente che reale, perché è inteso nel senso di escludere condotte che già di per sé sono atipiche in quanto non offensive, alla stregua dei parametri socio-culturali vigenti, del bene dell'onore e del prestigio del singolo pubblico ufficiale, come l'esame del caso di specie dimostra (soggetto che si limita a strappare il verbale di contravvenzione appena elevato, senza porre in essere nessun'altra manifestazione offensiva od irrispettosa; cfr. infatti già Cass. 18 settembre 1986 n. 9532), e così smarrisce quel carattere di requisito autonomo della tipicità in funzione selettiva delle condotte «realmente» offensive, che solo potrebbe consentire di superare ogni dubbio di legittimità costituzionale. È evidente che diverso sarebbe il discorso se quell'elemento fosse in grado di sottrarre dal campo di applicazione dell'art. 341 c.p. condotte che indiscutibilmente offendono il bene personale dell'onore del pubblico ufficiale, in quanto inidonee a produrre un concreto pericolo all'«efficacia dell'azione amministrativa». Ma fino a questo punto la giurisprudenza non si è mai spinta, e giustamente, perché una simile interpretazione si pone in evidente contrasto con la lettera della legge e presuppone giudizi di valore sul piano politico criminale che non le competono. In definitiva sembra in questo caso realizzarsi il rischio di tutte quelle interpretazioni «costituzionalmente orientate» in realtà incapaci di incidere sul contenuto precettivo delle norme, e che pertanto finiscono col porsi come strumento di legittimazione dell'esistente, in ipotesi di una norma incostituzionale, la quale continuerà ad avere la medesima applicazione (in senso incostituzionale), sotto una diversa giustificazione.

In realtà si deve escludere che il prestigio della p.a., sotto il profilo del «consenso» o la «fiducia» presso la collettività, possa essere individuato come oggetto di tutela dell'art. 341 c.p. Infatti una simile impostazione è smentita dalla struttura del reato e da decisive implicazioni sistematiche. Sotto il primo profilo emerge in tutta evidenza la mancanza tra gli elementi costitutivi della fattispecie dell'elemento della comunicazione con più persone o, perlomeno, della presenza di terzi estranei al compimento della condotta punita, ossia su quel requisito di «pubblicità» che il codice Zanardelli richiedeva (art. 196) per il caso di offese arrecate al pubblico ufficiale, non a causa delle sue funzioni, ma nell'atto dell'esercizio pubblico di esse (e che consentiva di incentrare la tutela sulla repressione dello «scandalo pubblico»). Sotto il secondo profilo va evidenziata la mancanza di un autonomo titolo di reato di diffamazione a pubblico ufficiale.

Del resto che dei termini della questione i compilatori del codice avessero una precisa visione, sicché non ci si deve stupire della formulazione della norma, emerge con chiarezza in quella parte della Relazione in cui si spiega che il termine reputazione (usato dal codice Zanardelli, insieme al termine onore e al termine decoro nell'art. 194) qui non può usarsi, sia perché ad esso è attribuito un significato specifico in materia di diffamazione (offesa fuori della presenza), mentre per l'oltraggio è sempre richiesta la presenza dell'offeso, sia perché il prestigio è qualche cosa di diverso da quella stima nella capacità funzionale del pubblico ufficiale, alla quale si riferisce la reputazione (140).

D'altra parte deve escludersi che si possa aggirare l'ostacolo mediante un'interpretazione «costituzionalmente orientata», questa volta davvero in grado di incidere sul contenuto precettivo dell'art. 341 c.p., richiedendo ai fini

dell'integrazione del reato il requisito della pubblicità quale elemento costitutivo implicito. Infatti, se si deve certamente ammettere che l'interprete sia tenuto a ricostruire i singoli tipi in conformità ai principi costituzionali e, in particolare al principio di necessaria offensività, sicché dovrà considerare atipici i comportamenti non offensivi del bene protetto, si deve tuttavia ritenere che ciò sia possibile solo rispettando il limite invalicabile della compatibilità con la lettera della legge. Nel caso di specie non è possibile rinvenire in via interpretativa all'interno della fattispecie di oltraggio a pubblico ufficiale l'elemento costitutivo della pubblicità sia perché quell'elemento manca totalmente di qualsiasi aggancio letterale nella descrizione degli elementi costitutivi, sia per le implicazioni sistematiche della mancanza di un autonomo reato di diffamazione a pubblico ufficiale, sia infine, e soprattutto, perché la presenza di una o più persone estranee al fatto è prevista come circostanza aggravante a norma dell'art. 341 u.c. c.p., ossia come elemento accidentale del reato, in funzione aggravante, e pertanto si deve escludere ch'esso possa essere attratto tra gli elementi costitutivi.

6. — Critiche in parte analoghe possono muoversi alla tesi che ravvisa direttamente nel buon andamento dell'amministrazione il bene giuridico tutelato dall'art. 341 c.p. Anche questa tesi omette infatti di individuare il rapporto tra il bene giuridico che si assume protetto e la struttura del reato. D'altra parte, come per il bene del prestigio della p.a., vi è la tendenza a considerare il bene del buon andamento in termini del tutto generici, svincolato dall'idea di efficienza e di massima aderenza all'interesse pubblico che gli è proprio e ricondotto a formule vaghe quali quella del «regolare funzionamento», dimenticando che la funzione del bene giuridico può essere effettivamente svolta solo in presenza di beni sufficientemente determinati ed «afferrabili», rischiando viceversa di smarrirsi in presenza di beni ad «ampissimo spettro».

Ora, è evidente che il riferimento al bene «buon andamento» non può essere concepito nel senso rigoroso di effettivo intralcio all'azione della p.a. in concreto svolta, perché risulterebbe del tutto incomprensibile la punizione delle offese rivolte a causa delle funzioni ma non durante l'esercizio di esse. Non a caso la relazione, per giustificare la circostanza per la quale i delitti di violenza e di resistenza si possono commettere contro qualunque incaricato di pubblico servizio, mentre per l'art. 344 può essere oltraggiato soltanto il pubblico impiegato che preste un pubblico servizio, afferma espressamente che l'oltraggio non reca intralcio all'andamento del servizio.

Neppure, per le motivazioni già svolte, può accogliersi la tesi che ravvisa un'esposizione a pericolo del buon andamento amministrativo nella lesione del prestigio della p.a. sotto il profilo della «fiducia» o stima della p.a. presso la società.

La più compiuta elaborazione dottrinale della tesi è piuttosto fondata, da un lato, sull'estensione massima del concetto di «buon andamento» fino a comprendere il «normale» e/o «sereno» funzionamento della p.a. e, dall'altro, su di un'argomentazione di natura psicologica, ossia sulla considerazione che le condotte punite dall'art. 341 c.p. potrebbero determinare un «turbamento psicologico» nel pubblico ufficiale e che ciò potrebbe a sua volta determinare un'alterazione del suo processo decisionale e della stessa azione amministrativa, resa incerta ed esitante. L'art. 341 c.p. cioè tutelerebbe la stabilità emotiva del pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni e, quindi, la sua capacità di decidere correttamente secondo l'interesse pubblico.

Senonché, a parte il rilievo che la tesi appare in contrasto con l'opinione comune che considera irrilevante, ai fini dell'integrazione del reato, che il p.u. si sia in concreto sentito offeso dalla condotta oltraggiosa posta in essere (Cass. il febbraio 1989 n. 2027; Cass. 28 maggio 1985 n. 5393), assorbente è l'osservazione che in questo modo si finisce col configurare l'obiettività del reato come il pericolo di un pericolo. Infatti va rilevato che l'interpretazione fatta propria da questa autorevole dottrina, e seguita senza incertezze dal c.d. diritto vivente (Cass. 31 agosto 1994 n. 9417; Cass. 11 novembre 1989 n. 15559; Cass. 6 febbraio 1985 n. 1173; Cass. 30 dicembre 1985 n. 12547), non richiede, ai fini dell'integrazione del reato, l'effettiva percezione dell'offesa da parte del p.u., perché l'elemento della presenza del soggetto passivo viene inteso come quella contiguità spaziale tale da assicurare la semplice possibilità di percezione. Ora, è evidente che in mancanza di effettiva percezione, non può farsi questione di «turbamento psicologico» del p.u.. Non solo, ma anche ammessa l'effettiva percezione, non è detto che da questa derivi necessariamente il tanto temuto «turbamento psicologico» del p.u., perché questo è piuttosto un effetto che dipende da tutta una serie di fattori contingenti di natura oggettiva e soggettiva, quali il contesto, la posizione sociale del soggetto attivo e passivo, la «pubblicità» dell'azione, la «sensibilità» personale del p.u. e così via, sicché si tratterebbe, anche in questo caso, di una semplice possibilità, un pericolo appunto. Infine non è affatto detto che il «turbamento» del p.u. si traduca in un'alterazione dello svolgimento delle pubbliche funzioni alle quali è preposto. Così nel caso di offese arrecate semplicemente «a causa delle funzioni», ma non nell'esercizio di esse, è del tutto ragionevole pensare che il suddetto turbamento possa scemare fino a svanire del tutto con il trascorrere del tempo, sino al momento in cui il p.u. tornerà a svolgere le sue funzioni. Nel caso di offese arrecate nell'«esercizio delle funzioni», magari per motivi del tutto privati, è ben possibile che nessun documento al regolare svolgimento delle funzioni pubbliche in concreto si realizzi, ad es., per la presenza di altri p.u. non coinvolti ed in grado di sostituirsi al collega «turbato». D'altra parte vi è almeno una classe di comportamenti, riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 341 c.p., in cui non solo un danno ma neppure un mero pericolo di danno

al buon andamento della p.a., è escluso alla radice, per l'impossibilità di ipotizzare uno svolgimento di pubbliche funzioni successivo al reato: l'offesa arrecata «a causa delle funzioni» ad un soggetto che, al momento del fatto, non possieda più la qualità di p.u. a norma dell'art. 360 c.p.

Ora un pericolo di un pericolo di un pericolo deve ritenersi un «non pericolo» e, come tale, inconciliabile col principio di offensività. Invero, ai fini della legittimità costituzionale delle norme incriminatrici sotto il profilo del principio di necessaria offensività, non è affatto sufficiente individuare un bene giuridico di rango tale da giustificare, in astratto, la tutela penalistica, dovendosi estendere l'indagine in ordine all'ampiezza e all'intensità della tutela medesima nonché alla gravità dell'offesa. Da questo punto di vista anche un bene sicuramente primario, quale può essere per esempio la vita, non riuscirebbe a giustificare, sul piano della compatibilità col principio di necessaria offensività, costituzionalmente imposto, una così spinta anticipazione della tutela che conducesse alla punizione di atti meramente preparatori o di mera manifestazione della volontà o della «tendenza» a commettere un omicidio.

Oltre tutto la tesi che ravvisa nell'art. 341 c.p. un reato di pericolo astratto, presunto in via assoluta ed irrimediabile, finisce col sollevare dubbi di legittimità costituzionale forse anche maggiori di quelli che pretende aver risolto.

È infatti noto che i reati di pericolo presunto pur non essendo di per sé incostituzionali, devono tuttavia rispettare determinati requisiti, in relazione sia al principio di proporzione (art. 27, terzo comma, della Costituzione), sia al principio di necessaria offensività (art. 25, secondo comma, della Costituzione), sia infine al principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione), che la stessa Corte costituzionale ha precisato con grande efficacia (cfr. sentenza 10-11 luglio 1991 n. 333). Devono infatti essere posti a tutela di beni di rango assolutamente fondamentale ed afferire a settori in cui questa anticipazione di tutela risulti razionalmente giustificata da particolari esigenze di prevenzione (ad es. situazioni di pericolo diffuso incidenti su beni collettivi come l'ambiente o l'economia pubblica), ed inoltre occorre che le condotte riconducibili al fatto tipico siano selezionate in modo pregnante, in modo cioè che la presunzione assoluta di pericolo sia supportata da corrette verifiche empiriche, ossia giustificata dall'*id quod plerumque accidit*, costituendo altrimenti una scelta del tutto irragionevole ed arbitraria e pertanto censurabile a norma dell'art. 3 della Costituzione. Orbene, entrambe le condizioni di legittimità dei reati di pericolo presunto non sembrano soddisfatte dall'art. 341 c.p., perché, da un lato, è innegabile la distanza di questa fattispecie dai settori in cui legittimamente è utilizzata questa tecnica legislativa e, dall'altro, è proprio l'esperienza concreta a smentire quella presunzione di pericolosità della condotta tipica alla stregua dell'art. 341 c.p.

Infine la tesi, nonostante le premesse, non riesce a liberarsi del tutto dalla concezione autoritaria che storicamente è a fondamento della norma, perché il pericolo di alterazione del processo decisionale del p.u. conseguente alla mera offesa all'onore o al prestigio del p.u. si giustifica solo in un sistema di p.a. fondato sul dovere di obbedienza del privato, la cui violazione può appunto comportare un'alterazione del regolare esercizio della funzione pubblica, ma risulta difficilmente comprensibile in un sistema fondato sulla qualificazione delle attività burocratiche come modi di esercizio del potere di partecipazione individuale e, pertanto, su di una parificazione tra funzionari pubblici e privati cittadini.

7. — Si deve pertanto concludere che il bene protetto dall'art. 341 c.p. sia unicamente l'onore ed il prestigio del singolo p.u., perché solo questo è sempre ed immancabilmente raggiunto dalla condotta criminosa tipica.

Con ciò naturalmente non si intende negare che la tipicità del reato è tanto ampia da abbracciare, eventualmente, concrete ipotesi in cui oltre ad essere offeso questo bene sia offeso anche il bene del prestigio (ad es. offese arretrate «pubblicamente») o addirittura del buon andamento della p.a. (si pensi al caso di offese arretrate mediante violenza o minaccia e non solo a causa ma anche nell'esercizio delle funzioni: in questi casi, da un lato, spesso l'azione amministrativa subisce un concreto intralcio e, dall'altro, il riferimento al «turbamento» del p.u. acquista certamente pregnanza). Ma si tratta di casi, dal punto di vista statistico marginali, quasi sempre aggravati ai sensi dell'art. 341 u.c. c.p. o in cui è possibile ravvisare l'integrazione, in concorso formale o in continuazione col reato di oltraggio, anche dei reati di cui agli artt. 336 e 337 c.p., chiaramente e tipicamente rivolti alla tutela del libero svolgimento dell'azione amministrativa, tali cioè da assorbire integralmente l'offesa a quel bene. Invece le ipotesi riconducibili alla fattispecie semplice si risolvono spesso, se non sempre, in fatti obbiettivamente «bagattellari», ed in cui né il prestigio né il buon andamento della p.a. possono ritenersi seriamente colpiti.

Insomma si tratta di prendere realisticamente atto che il legislatore non si è preoccupato di selezionare solo e soltanto le ipotesi concretamente offensive di quei beni, configurando al contrario una fattispecie onnicomprensiva, in cui ricadono indistintamente condotte dal disvalore sociale profondamente diverso, perché incidenti su beni giuridici diversissimi. Più precisamente ancora il legislatore del 1930 ha tipizzato una fattispecie tanto ampia semplicemente perché è partito da scelte di politica criminale del tutto diverse, per non dire opposte, mentre il legislatore repubblicano, al quale spettava il compito di adeguare la struttura del reato sulla base di scelte di valore compatibili con la Costituzione, è rimasto del tutto inerte.

Una conferma di questa conclusione è rintracciabile, ad avviso di questo pretore, nella stessa sentenza n. 341/1994 che, pur confermando in termini generali la plurioffensività del reato, che in linea di principio rende improponibile il raffronto, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, con il reato di ingiuria, tuttavia ravvisa l'incostituzionalità per i casi più lievi, nei quali il prestigio ed il buon andamento della pubblica amministrazione, scalfiti da ben altri comportamenti, appaiono colpiti in modo così irrisorio da non giustificare che la pena minima debba necessariamente essere dodici volte superiore a quella prevista per il reato di ingiuria. L'illegittimità costituzionale viene dunque argomentata anche dal raffronto con il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 594 c.p. ed è allora evidente che i «casi più lievi», proprio perché legittimano il paragone col reato di ingiuria, normalmente interdetto dalla plurioffensività del reato di oltraggio, non attengono affatto, nonostante le apparenze, ad una differenza di quantità dell'offesa, bensì ad una differenza di qualità, nel senso cioè che si tratta di casi in cui, come nell'ingiuria, ad essere offeso è esclusivamente il bene personale dell'onore del singolo p.u. e non anche, se non in modo del tutto irrisorio, i beni del prestigio e del buon andamento della p.a. Insomma è la stessa Corte costituzionale ad essere giunta alla conclusione che l'ampia tipicità tratteggiata dall'art. 341 c.p. comprende ipotesi tra loro eterogenee quanto a disvalore, mentre la dichiarazione di incostituzionalità con esclusivo riferimento al minimo editale, si spiega col limite che in quella occasione era imposto dalla questione sollevata, non coinvolgente né la previsione del limite massimo di pena, né le rimanenti disposizioni dell'art. 341 c.p., come si chiarisce con una precisazione posta *ad incipit* della sentenza.

Peraltro la reale inconsistenza, rispetto al reato di ingiuria, dell'autonoma e distinta obiettività giuridica della fattispecie emerge anche da considerazioni non strettamente giuridiche.

In primo luogo la prassi giudiziaria, dopo la sentenza n. 341/1994, si è subito assestata nel senso di applicare, in caso di condanna per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale, pene stabilmente ancorate al «nuovo» minimo editale di giorni quindici di reclusione, con la concessione di tutti i benefici possibili ed immaginabili (come la sospensione condizionale della pena e/o la sostituzione in pena pecuniaria), il che, oltre a confermare che i «casi più lievi» costituiscono la quasi totalità delle condotte punite, costituisce prova di quel disagio dei giudici di merito, già acutamente sottolineato dalla stessa Corte costituzionale e che trova riscontro anche nella mutata coscienza sociale, che stenta a riconoscere in queste condotte un disvalore trascendente l'offesa all'onore del singolo p.u.

In secondo luogo persino gli autori che considerano costituzionale l'art. 341 c.p., sottolineano l'opportunità di una riforma in ordine non solo all'aspetto sanzionatorio, ma anche alla struttura del reato con un consistente restringimento della fattispecie, sia nel senso della drastica limitazione delle categorie dei soggetti tutelati, sia nel senso dell'introduzione di ulteriori elementi costitutivi, capaci di garantire un contenuto offensivo tipico effettivamente lesivo del prestigio o del buon andamento della p.a.

In terzo luogo numerosi sono stati i progetti di riforma, purtroppo mai andati in porto, i più risalenti dei quali limitati all'aspetto sanzionatorio o all'introduzione di particolari attenuanti (cfr. ad es. il disegno di legge «riforma del codice penale» presentato dall'on. Gonella al senato il 19 novembre 1968 che fissava la pena base nella reclusione sino a due anni, con la possibilità di irrogare solo la pena della multa «qualora il fatto risulti di lieve entità»), mentre le più recenti proposte sono decisamente nel senso della eliminazione della fattispecie e della previsione di una semplice aggravante del reato di ingiuria (cfr. lo schema di legge delega per l'emanazione del nuovo codice penale del 1992).

Infine l'analisi comparatistica conferma che in quasi tutti i paesi di democrazia matura, a noi più vicini, non esiste un autonomo reato di oltraggio a pubblico ufficiale comparabile col reato di cui all'art. 341 c.p. mentre l'onore dei pubblici ufficiali viene tutelato allo stesso modo dell'onore di qualsiasi privato cittadino.

8. — L'aver escluso che prestigio e/o buon andamento della p.a. costituiscano il bene giuridico tutelato dall'art. 341 c.p. non esclude, di per sé, che possano essere assunti, nel quadro del mutato assetto costituzionale, come la *ratio* politico — criminale della norma, in sostituzione alla *ratio* originaria, fondata sul principio d'autorità. Infatti si è già visto come la *ratio* della norma, al contrario del bene giuridico, non impone di rinvenire, in ogni singola e concreta condotta punita, un coinvolgimento diretto ed immediato di quell'interesse che ne costituisce il fondamento, riposando normalmente su intenti di prevenzione generale di più ampia portata. Resta tuttavia da stabilire se lo strumento apprestato sia davvero congruente rispetto al fine che si assume perseguito, sotto il profilo della ragionevolezza, tenendo ben presente che la fattispecie è stata originariamente tipizzata sulla base di tutt'altra *ratio*, sicché occorre in primo luogo verificare se la formula legislativa sia sufficientemente flessibile per essere piegata a diverse finalità, e in secondo luogo se tale finalità sia davvero capace di giustificare razionalmente la diversa e più rigorosa tutela dell'onore dei p.u. rispetto all'onore dei privati cittadini, alla luce di tutte le norme costituzionali che vengono in considerazione.

9. — Venendo finalmente alle norme costituzionali con le quali l'art. 341 c.p. sembra entrare in rotta di collisione, viene in prima battuta in considerazione il principio per il quale «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale (...) senza distinzione di (...) condizioni personali e sociali» (art. 3, primo comma, della Costituzione). Al riguardo va osservato, da un lato, come la Costituzione consideri primo valore costituzionale la persona in sé, prescindendo dalle qualità ad essa inerenti e dalle mansioni da essa esercitate, e, dall'altro, che il bene tipicamente personale dell'onore, inteso come valore morale intrinseco alla persona in quanto tale, altro non è che un particolare aspetto di quella dignità sociale cui fa riferimento l'art. 3 della Costituzione, rientra nei diritti inviolabili del-

l'uomo riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione ed è, infine, per sua natura, eguale in tutti gli uomini, indipendentemente da giudizi sociali di merito o di demerito. Posta questa premessa è evidente che l'art. 341 c.p., in quanto comporta una tutela privilegiata dell'onore del p.u. rispetto a quella apprestata all'onore dei privati cittadini dall'art. 594 c.p., si pone in contrasto, in modo diretto, col principio della pari dignità sociale, nella misura in cui si escluda che esso tuteli altri e diversi beni giuridici. Invero la diversa e più rigorosa tutela prevista dall'art. 341 c.p., rispetto all'art. 594 c.p. viene collegata al mero *status* di pubblico ufficiale, utilizzando cioè un criterio di distinzione, quello delle «condizioni personali e sociali», espressamente fatto oggetto di divieto dalla norma costituzionale. D'altra parte non può essere negato che il principio di uguaglianza è un principio fondamentale che, in quanto tale, non ammette limitazione se non fondate su interessi costituzionalmente rilevanti.

Da questo punto di vista occorre appunto verificare se la tutela diversificata dell'onore del p.u. possa trovare ragionevole giustificazione nella *ratio* del principio del buon andamento della p.a., costituzionalmente rilevante a norma dell'art. 97, primo comma, della Costituzione.

Ma una simile prospettiva non sembra seriamente praticabile e ciò almeno per tre ragioni.

La prima è che il principio del buon andamento della p.a., peraltro difficilmente estensibile sino al punto da comprendere il semplice «normale funzionamento» della p.a., non sembra sia assunto dalla Costituzione come valore in sé, ma piuttosto come valore funzionale rispetto alla garanzia dei diritti inviolabili dei cittadini e, pertanto, non può assumersi il diritto alla pari dignità sociale «in funzione» della piena realizzazione dell'interesse al buon funzionamento della p.a. In secondo luogo occorre prendere atto che la fattispecie di cui all'art. 341 c.p. è stata strutturata seguendo direttrici di tutela addirittura opposte, fondate sul principio d'autorità e la norma tradisce questa origine ad ogni applicazione concreta, tanto da risultare in larga misura insensibile, sotto il profilo del concreto contenuto precettivo, al mutamento di prospettiva, sul piano dello scopo politico criminale, imposto dai nuovi valori costituzionali. Se ne deve pertanto dedurre che lo strumento apprestato sia radicalmente inidoneo ed incongruo rispetto al fine prospettato, perché finisce col punire, in modo del tutto sproporzionato, oltre a condotte in qualche modo coinvolgenti anche il buon andamento della p.a., sia pure in senso assai lato, intere categorie di condotte, sovrastanti dal punto di vista quantitativo le precedenti, che tipicamente nulla hanno a che fare con quel fine, con conseguente violazione ancora dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo del criterio di ragionevolezza.

In terzo luogo è la giustificazione stessa alla diversa tutela accordata all'onore del p.u. incentrata sul «buon andamento» che contrasta col «modello» di p.a. accolto dalla Costituzione. Infatti il rapporto tra p.a. e cittadino nell'attuale assetto costituzionale, è essenzialmente paritario e di «partecipazione», con un netto ed inequivocabile rifiuto del principio di autorità e di «fedeltà» allo Stato, caratterizzante il precedente regime. Ciò lo si desume anzitutto dal principio secondo il quale «la sovranità appartiene al popolo» (art. 1, secondo comma, della Costituzione). È ben vero che l'esercizio della sovranità è consentito solo «nelle forme e nei limiti della Costituzione» ma ciò non toglie, da un lato, l'importanza dell'affermazione dell'originaria appartenenza del potere al popolo e, dall'altro, grazie al collegamento con il resto della Costituzione e, in primo luogo col principio personalista di cui all'art. 2 della Costituzione, la possibilità di rinvenire a carico di chi in concreto esercita il potere un vincolo di corrispondenza ai fini propri del tipo di ordine garantito dalla Costituzione medesima, con particolare riferimento al metodo democratico come il solo che possa determinare la politica nazionale (art. 49 della Costituzione), con conseguente stretto collegamento tra la concezione dei rapporti tra Stato e cittadini e la forma (democratica) di Stato accolta. Inoltre il collegamento con l'art. 2 Cost. consente di riconoscere, come autorevolmente è stato detto, fra i diritti inerenti della persona e in posizione assolutamente primaria quello di far discendere la soggezione del popolo all'autorità statale dal riconoscimento della partecipazione del medesimo alla sua formazione ed all'esplicarsi della sua successiva attività. Ciò emerge anche nell'indicazione, come fine primario, dell'«effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», nell'art. 3, secondo comma, della Costituzione. Ne deriva che le attività burocratiche vengono a porsi come modi di esercizio del potere di partecipazione individuale con conseguente parificazione della condizione personale degli appartenenti alla burocrazia a quella di tutti i cittadini. Da questo punto di vista il fine del buon andamento della p.a. non sembra in grado di giustificare una peculiare tutela dei p.u. rispetto a quella spettante ai cittadini proprio perché, così facendo, si viene ad inficiare la posizione paritaria tra funzionari e cittadini, reintroducendo, in forma larvata, quel principio d'autorità che si era invece voluto decisamente respingere.

Dal mutamento di prospettiva che considera la p.a. al servizio del cittadino e non viceversa, discende piuttosto la possibilità di ravvisare maggiori doveri in capo ai pubblici funzionari, la cui violazione comporta responsabilità sia all'interno che all'esterno della p.a., in funzione di garanzia per il buon andamento, l'imparzialità e la legittimità dell'azione degli uffici cui sono preposti, come si può desumere dagli art. 28 e 54, comma secondo, Cost. Ed anzi dall'art. 54, secondo comma, della Costituzione si ha la conferma che l'«onore» del p.u. si configura non come rispetto od ossequio dovutogli, bensì come conseguenza del rigoroso adempimento dei propri doveri, sicché il p.u. non ha tanto il «diritto» all'onore, perlomeno non un diritto diverso da quello spettante ad ogni uomo, quanto piuttosto il «dovere» di meritarsi stima e considerazione presso la collettività mediante un compor-

tamento legale, efficiente ed imparziale. In conclusione il funzionario deve essere considerato, nell'attuale assetto costituzionale, non tanto come «autorità», bensì come servitore dell'interesse generale e come soggetto che non fa altro che esercitare il potere di partecipazione proprio di ogni cittadino.

Come si vede un'impostazione assai diversa, per non dire opposta, di quella degli Stati totalitari e teocratici, secondo la quale non esistono diritti dei sudditi verso lo Stato ma solo doveri, attesa l'origine divina del potere e la derivazione divina del sovrano. Ed è evidente che, mentre in un sistema di p.a. fondato sul dovere di obbedienza anche una semplice offesa al p.u., in sua presenza e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, può ragionevolmente assumersi come possibile causa di un'alterazione del «normale svolgimento» dell'esercizio della funzione, appunto perché segno di ribellione all'autorità e, in quanto tale, in contrasto col modello di p.a. accolto, ciò deve invece essere decisamente negato in un sistema di p.a. fondato sulla parità tra cittadino e funzionario e sul diritto dei privati alla «partecipazione» all'attività burocratica. È cioè del tutto naturale che il concetto di «normale svolgimento» delle funzioni pubbliche non sia sempre uguale a se stesso ma risulti storicamente condizionato, essendo diretta conseguenza dei principi e delle norme che regolano l'azione della p.a. nei suoi rapporti coi privati.

10. — Ma l'art. 341 c.p., oltre a violare il principio di uguaglianza e le regole che disciplinano i rapporti della p.a. coi privati, si pone in contrasto anche col «volto costituzionale» del moderno diritto penale, che viene a caratterizzarsi soprattutto come sistema di limiti sostanziali al legislatore (sentenza 23-25 ottobre 1989 n. 487).

Un simile contrasto si manifesterà con maggiore evidenza, laddove si sappiano cogliere le correlazioni sistematiche tra i principi costituzionali che vengono in considerazione e tenendo presente che oggetto della censura è «il di più» di tutela penalistica accordata dall'art. 341 c.p. rispetto alle esigenze connesse al bene dell'onore del singolo p.u.

Al riguardo viene anzitutto in considerazione il principio di necessaria offensività, strettamente legato alla concezione del diritto penale come *extrema ratio* (c.d. principio di sussidiarietà), che si deve ritenere costituzionalizzato per via di implicazione logica dagli artt. 25, comma secondo (in particolare dall'uso del termine «fatto») e 27, terzo comma, della Costituzione, letti alla luce dell'art. 13 della Costituzione. Infatti posto che con la pena si viene ad incidere su di un bene primario come la libertà personale (art. 13 della Costituzione), oltre che su altri valori fondamentali, quali la dignità sociale ed il pieno sviluppo della personalità umana (art. 3 della Costituzione), intanto si giustifica in quanto sia diretta a tutelare beni socialmente apprezzabili. Ciò comporta l'adozione di un «modello» liberale di diritto penale fondato sull'esigenza di tutelare un concreto interesse, offeso dal fatto tipico.

Nel caso dell'art. 341 c.p., una volta esclusa la possibilità di assumere ad oggetto di tutela il prestigio o il buon andamento della p.a., che semmai possono essere considerati sotto il profilo della *ratio* politico criminale, per la lontananza rispetto al fatto tipico che li rende beni in concreto non aggredibili, perlomeno nella maggioranza dei casi, dalla condotta punita così come tipizzata, è evidente che la previsione dell'oltraggio a pubblico ufficiale come autonomo titolo di reato non si giustifica, non potendosi rinvenire tale giustificazione nell'esigenza di tutela dell'onore del singolo p.u., già compiutamente «coperta» dal diverso reato di cui all'art. 594 c.p. (aggravato a norma dell'art. 61 n. 10 c.p.). D'altra parte recuperare l'originaria ragione dell'incriminazione, ossia la particolare qualificazione dell'onore del p.u. in ragione del principio di autorità, oltre ad aprire la strada alla prima censura sopra evidenziata della violazione della pari dignità sociale e del modello costituzionale di p.a., non consente di risolvere il problema neppure sotto il profilo qui in esame. Infatti se è vero che il modello del reato come offesa ai beni giuridici nulla garantisce in ordine ai contenuti delle norme incriminatrici che, pur rispettando formalmente quel modello, possono essere i più illiberali, come proprio la legislazione del periodo fascista, in taluni settori, dimostra, si deve tuttavia osservare che nel caso di specie l'assunzione ad oggetto di tutela di un bene giuridico strettamente connesso al principio di autorità in sé considerato, e conseguentemente al dovere di obbedienza del privato nei confronti dello Stato, finisce col compromettere non solo i contenuti ma anche la forma stessa di un diritto penale liberale, scivolando verso modelli illiberali, come quelli propri del diritto penale della volontà o dell'atteggiamento interiore, a sfondo eticizzante, o del diritto penale dell'infedeltà allo Stato; modelli cioè che tendono a concepire il reato in termini di pura disobbedienza alle norme statuali.

Un altro principio fondamentale che viene in considerazione è il principio di proporzione, desumibile dalla funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, purché estesa anche alla fase dell'astratta previsione normativa, oltre che alla fase dell'applicazione giudiziale e dell'esecuzione. Infatti la finalità rieducativa postula che il reo avverta che il trattamento punitivo inflittogli sia proporzionato al disvalore del fatto commesso, perché altrimenti si stimola un atteggiamento di ostilità nei confronti dell'ordinamento.

Si tratta di un principio, valido per l'intero diritto pubblico, e che costituisce un'applicazione del più generale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, risolvendosi nella necessità che la scelta dello strumento per raggiungere il fine sia limitata da considerazioni razionali rispetto ai valori, ma che, in materia penale, acquista una forza cogente tutta particolare in ragione del fatto che lo strumento penale viene ad incidere su diritti fondamentali dell'individuo. Quale vincolo alla discrezionalità legislativa in materia penale il principio equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità sta-

tuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori delle predette incriminazioni (sentenza n. 409/1989 cit.).

Da questo punto di vista il principio di proporzione opera su due piani, altrettanto importanti:

a) sul piano della congruenza tra gravità del fatto tipico e sanzione, comportando la necessità di un giudizio relazionale interno alla norma (tra fatto e pena), in considerazione del bene della libertà personale sacrificato dalla pena (con possibilità di un esito diverso a seconda del tipo di pena previsto, posto che la pena pecuniaria solo eventualmente ed in misura minore viene ad incidere su quel bene, attraverso la conversione in libertà controllata o in lavoro sostitutivo in caso di insolvibilità: art. 102 legge n. 689/1981), ed in tal caso il giudizio non riguarderà direttamente lo scopo o la *ratio* dell'incriminazione, che rimarrà, per così dire sullo sfondo, ma piuttosto gli elementi di definizione dell'offesa (modalità di lesione tipizzate e bene giuridico tutelato) ed il suo eventuale esito negativo comporterà conseguenze esclusivamente sulla disciplina sanzionatoria;

b) sul piano della congruenza tra strumento normativo, ossia la fattispecie criminosa, e finalità che con l'incriminazione si intende perseguire, ed in tal caso è evidente che l'ambito della valutazione è più ampio perché coinvolgente la *ratio* politico-criminale della norma, che è un elemento esterno alla norma stessa. In questo seconda prospettiva ciò che assume rilevanza in via diretta non è il profilo sanzionatorio, bensì la struttura del reato, perché è il riferimento alle caratteristiche tipologiche dell'offesa a consentire il giudizio di congruenza con la finalità perseguita, mentre l'eventuale esito negativo del giudizio dovrebbe comportare l'incostituzionalità della stessa sussistenza della fattispecie, perché in tal caso la sproporzionatezza attiene non al *quantum* ma all'*an* della tutela penalistica.

Quanto ai casi in cui si realizza la sproporzione, nel senso da ultimo indicato, ritiene questo pretore che ciò si verifichi quando le condotte punite siano descritte in modo tanto ampio da abbracciare non solo alcune ipotesi marginali (il che non comporterebbe profili di illegittimità costituzionale ma, semmai, semplici motivi di inopportunità politica), ma addirittura l'assoluta maggioranza di condotte, la cui punizione non ha alcuna attinenza col fine perseguito. In tal caso infatti non si potrebbe escludere la macroscopica irragionevolezza dell'incriminazione, non solo in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione ma anche in riferimento allo stesso art. 3 Costituzione.

Nel caso di specie si è già abbondantemente argomentata la particolare «distanza» tra la struttura del reato di cui all'art. 341 c.p. e gli scopi di tutela legittimamente assumibili alla stregua del vigente assetto costituzionale, ossia il prestigio, inteso come stima e «fiducia» presso la collettività, ovvero il buon andamento della p.a., nel senso cioè che solo in un numero irrisorio dei casi, quei fini trovano corrispondenza nella realtà, mentre nella maggioranza dei casi si tratta di condotte che nulla vi hanno a che fare e la cui punizione, sulla base di un titolo di reato autonomo e distinto rispetto al reato di cui all'art. 594 c.p., trova esclusiva giustificazione sulla base dell'originaria *ratio* di tutela, ossia il principio di autorità ed il rapporto di sudditanza tra Stato e cittadini. Se questo è vero non si potrebbe negare l'incostituzionalità dell'art. 341 c.p. quale mezzo sproporzionato e, quindi, macroscopicamente irragionevole, rispetto al fine.

Al riguardo viene in considerazione un altro principio fondamentale, con funzione di garanzia, proprio del moderno diritto penale, ossia il principio di sufficiente determinatezza direttamente desumibile dalla riserva di legge di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione perché nel caso di specie ed in riferimento alle *ratio* di tutela individuate, appare evidente che le espressioni utilizzate per collocare l'offesa all'onore del p.u. in una dimensione «pubblicistica», che va cioè oltre alla tutela della persona del singolo p.u. e quindi tale da giustificare l'inserimento nei reati contro la p.a. (in particolare l'espressione «a causa o nell'esercizio delle sue funzioni», ma anche il riferimento a tutti i p.u. e, a norma dell'art. 344 c.p., ai pubblici dipendenti che prestino un pubblico servizio), sono caratterizzate da un grado di estensione tale da designare realtà profondamente diverse o addirittura eterogenee quanto a disvalore, venendo così ad integrare un vizio classico di deficit di determinatezza, quello per eccessiva onnicomprensività della realtà rappresentata (cfr. circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri cit., 18). Insomma il «tipo» individuato dall'art. 341 c.p. non risulta espressivo di un omogeneo contenuto di disvalore. La spiegazione del perché ciò sia accaduto è ancora una volta storica e riposa sull'osservazione che, come è noto, il legislatore nell'elaborare le norme compie un procedimento di astrazione dagli oggetti della realtà sensibile, tutti in quanto tali diversi tra loro, in base al quale sono apprezzate le somiglianze e trascurate le differenze sino ad ottenere una classe di oggetti ritenuti sostanzialmente «uguali» e riconducibili nel significato concettuale espresso dal segno linguistico. Ciò che però orienta questo processo sono scelte di valore, sicché diverse scelte di valore comportano generalmente esiti diversi. Nel caso di specie l'elaborazione della norma è avvenuta, nel 1930, su di una scelta di valore, fondata sul principio di autorità, nel cui ambito il reato è effettivamente in grado di esprimere un contenuto di disvalore del tutto omogeneo. Invece una volta che la scelta di valore viene cambiata, perché ciò è imposto dall'avvento della Costituzione, l'estensione della norma, rimasta invariata, non può non destare fondate perplessità di legittimità costituzionale, perché a questo punto si realizza quella insopportabile sfasatura tra la realtà significata e i contenuti valutativi sottesi alla fattispecie, nella quale consiste la ragione più profonda della violazione dell'art. 25, comma secondo, della Costituzione e, sotto il profilo della irragionevolezza, dell'art. 3 Costituzione. In sostanza il significato concettuale, espresso dalla formula di cui

all'art. 341 c.p., privato di ciò che efficacemente è stata chiamata l'«anima valutativa» sua propria (il principio di autorità), è divenuto vuoto, finendo per distribuire pene obbligatoriamente detentive senza alcuna razionale giustificazione o, perlomeno, in casi largamente sovrabbondanti rispetto a quanto imporrebbero le nuove *ratio* di tutela costituzionalmente imposte.

Ciò, naturalmente, comporta la necessità di superare la tradizionale diffidenza verso il principio di tassatività, riconoscendo la sua violazione non solo quando i limiti «esterni» della fattispecie siano indeterminati, così da rendere incerti i confini tra lecito ed illecito, ma anche quando è la stessa fattispecie al suo interno a risultare indeterminata, perché espressiva di contenuti eterogenei, rispetto al bene giuridico protetto e/o alle finalità di tutela. Del resto si tratta di un passaggio che la Corte costituzionale ha già adombrato nel momento in cui ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 708 c.p., riscontrando un deficit di tassatività non in via assoluta ma perché strumento ottocentesco di difesa sociale del tutto inadeguato rispetto alle finalità di tutela, anche in relazione alle mutate condizioni sociali, e, in quanto tale, irragionevole a norma dell'art. 3 Costituzione (sentenza 17 ottobre-2 novembre 1996 n. 370).

Né il vizio è sanabile in via interpretativa, perché l'adeguamento della fattispecie alla Costituzione, utilizzando il criterio teleologico, incontra, come già si è visto, precisi limiti e si deve pertanto arrestare allo stadio in cui la formula legislativa si mostri impermeabile al mutamento di prospettiva della tutela. Infatti il compito di una selezione delle condotte meritevoli della maggiore, rispetto al reato di ingiuria, tutela di cui all'art. 341 c.p., nella misura in cui impone la scelta su diverse opzioni di politica criminale, spetta necessariamente al legislatore, restando precluso all'interprete, perché, altrimenti, si finirebbe col legittimare ed imporre quella «supplenza dei giudici» tanto stigmatizzata, e a ragione, da più parti, con conseguente violazione della riserva di legge in materia penale.

Da questo punto di vista la «delimitazione» della fattispecie che si può ottenere in via interpretativa è molto modesta e comunque tale da non spostare in modo apprezzabile i termini della questione di legittimità costituzionale. Ai passi già compiuti in questa direzione dalla giurisprudenza (con il progressivo abbandono della tesi del dolo *in re ipsa* e della tesi che equipara esercizio delle funzioni con l'essere il pubblico ufficiale «in servizio»), si può forse aggiungere la valorizzazione dell'elemento della presenza finalizzata alla necessità, ai fini dell'integrazione del reato, dell'effettiva percezione dell'offesa da parte del pubblico ufficiale ed una maggiore estensione delle cause di giustificazione, e, in particolare, della reazione legittima agli arbitrari del p.u.

D'altra parte va ricordato che il principio di determinatezza, analogamente al divieto di analogia in *malam partem*, si pone come garanzia a salvaguardia degli eccessi del potere giudiziario, e la sua violazione comporta tipicamente la necessità di operazioni interpretative dirette a meglio delimitare il contenuto normativo della disposizione senza che però siano offerte sufficienti indicazioni da parte del segno linguistico (circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri cit., 19), scadendo in un'opera interpretativa necessariamente intuitiva, variabile da interprete ad interprete a seconda della sensibilità e delle inclinazioni ideologiche di ciascuno.

Neppure è possibile richiamarsi alla discrezionalità riservata al giudice in sede di applicazione della pena tra il minimo ed il massimo a norma dell'art. 133 c.p., affermando cioè che spetta al giudice individuare i casi più lievi, perché coinvolgenti il solo bene dell'onore del singolo p.u., da punire col minimo della pena, differenziandoli dai casi più gravi, perché offensivi anche del bene del prestigio o del buon andamento della p.a., meritevoli di una pena più severa, magari sottolineando che è proprio l'ampia forbice editale conseguente alla sentenza n. 341/1994 che consente di ricondurre in uno stesso modello di genere una pluralità di sotto — fattispecie diverse per struttura e disvalore. In particolare non potrebbe essere a tal fine citato come precedente la sentenza della Corte costituzionale 23 maggio-18 giugno 1991 n. 285 per almeno tre ragioni. In primo luogo in quella occasione la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata con esclusivo riferimento all'art. 3, della Costituzione, sotto il profilo dell'ingiustificata parificazione di trattamento di ipotesi diversificate, mentre in questi casi assume preminente rilievo piuttosto l'art. 25, secondo comma, Costituzione. In secondo luogo in quel caso la normativa ordinaria denunciata poteva avvalersi di una attenuante ad effetto speciale (art. 5 legge 2 ottobre 1967 n. 895) che consente una riduzione della pena sino a due terzi, permettendo di differenziare le diverse ipotesi e la Corte costituzionale, nel respingere la questione, ha sottolineato con forza l'importanza di questo elemento. In terzo luogo in quella occasione mancava una fattispecie che potesse assumersi come termine di paragone, mentre in questa sede non può sfuggire che la medesima strada interpretativa diviene impraticabile proprio per la naturale vocazione dell'art. 594 c.p. a porsi come *tertium paragonis*. Infatti una volta ammesso che i «casi lievi» in nulla si distinguono dalle ipotesi punite a norma dell'art. 594 c.p. (e art. 61 n. 10 c.p.) non sembra possibile giustificare razionalmente una diversa disciplina. Insomma la disomogeneità è già a livello astratto e ad essa non può porsi rimedio mediante le valutazioni che, sul piano concreto, il giudice deve compiere ai fini della determinazione in concreto della pena, perché è lo stesso trattamento punitivo minimo di cui all'art. 341 c.p., a risultare sproporzionato e, in confronto con l'art. 594 c.p., irragionevole per la mancata previsione della pena pecuniaria (e dell'intera disciplina propria dell'art. 594 c.p., compresa la procedibilità).

D'altra parte non va neppure dimenticato che la riserva di legge di cui all'art. 25, secondo comma della Costituzione si riferisce anche alla pena e deve pertanto ritenersi violata dalla previsione di fattispecie «ad amplissimo spettro» con forbici edittali tanto ampie da far scivolare la discrezionalità del giudice nella determinazione della pena nell'arbitrio punitivo. Anche in tal caso infatti si affida — si potrebbe dire sulla base di una sorta di delega in bianco nelle scelte punitive — al giudice l'individuazione, già a livello astratto, della gravità del fatto, smarrendo la «significatività» del tipo e la funzione di guida della norma penale, nonché confondendo il piano della quantificazione del disvalore del fatto sulla base di ragionevoli scelte di valore, riservato al legislatore, col piano della commisurazione della pena, in relazione alle infinite variabili del caso concreto, di pertinenza del giudice. La stessa Corte costituzionale, nella sentenza sopra citata, non ha mancato di ribadire che l'individuazione del disvalore oggettivo dei fatti — reato tipici, e quindi del loro diverso grado di offensività, spetta al legislatore; mentre al giudice compete di valutare le particolarità del caso singolo onde individualizzare la pena, stabilendo in base ad esse, nella cornice posta dai limiti edittali, quella adeguata in concreto. Poiché gli ambiti delle due sfere non vanno confusi, è compito del legislatore di rispettare quel rapporto attraverso un'adeguata articolazione dei trattamenti sanzionatori. Non solo ma la stessa Corte costituzionale non ha esitato dal dichiarare incostituzionale una norma incriminatrice, sulla base degli stessi rilievi, in presenza di un divario eccessivo tra minimo e massimo di pena (da due a 24 anni di reclusione, con un rapporto di 1 a 12), di una questione sollevata in relazione all'art. 25, secondo comma della Costituzione e di una diversa norma incriminatrice più generale alla quale le condotte previste dalla norma dichiarata incostituzionale potessero essere ricondotte, funzione che, nel caso di specie, è svolta agevolmente dall'art. 594 c.p. (sentenza 15-24 giugno 1992, n. 299).

Da questo punto di vista è la stessa ampia forbice editale prevista dall'art. 341 c.p., a seguito della sentenza n. 341/1994, che va da 15 giorni a 2 anni di reclusione (con un rapporto da 1 a 48) a destare serie perplessità sotto il profilo della legittimità costituzionale della norma, anche se non può condividersi l'autorevole critica alla sentenza n. 341/1994 che è argomentata sulla base di questo elemento. Infatti non va dimenticato, da un lato, che quella forbice tanto ampia è una mera conseguenza tecnica, fondata sull'art. 23 c.p., di una pronuncia di incostituzionalità che ha posto rimedio ad un vizio assai più grave, non costituendo pertanto il risultato di un'autentica scelta politico-criminale, interdetta anche alla Corte costituzionale (art. 28 legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87), bensì dell'inerzia del legislatore, dall'altro ch'essa non è che la seconda faccia della medaglia, mentre la prima è costituita dalla struttura del reato. Con ciò si vuol dire che è del tutto naturale che ad una fattispecie «ad amplissimo spettro» corrisponda un divario tra pena minima e massima assai ampio, proprio perché diverse ed eterogenee sono le condotte ad essa riconducibili. Ma la conclusione è che ciò dovrebbe consigliare di ritenere incostituzionale l'intera disciplina, piuttosto che ad escludere interventi, pur possibili e talvolta imposti dai limiti entro i quali viene sollevata la questione di legittimità costituzionale, limitati alla quantificazione della pena.

11. — Ultimo profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 341 c.p., nel suo complesso, che va evidenziato è il principio del buon andamento della p.a. di cui all'art. 97 della Costituzione, che potrebbe apparire paradossale se si pensa che il medesimo principio è generalmente individuato come il fine dell'incriminazione, se non addirittura come il bene giuridico protetto. Tuttavia a ben vedere ciò non deve sorprendere perché i fini di politica criminale impongono l'adozione di strumenti congruenti con essi e non di strumenti assolutamente sproporzionati e sovrabbondanti, come si mostra l'art. 341 c.p., perché altrimenti lo strumento predisposto rischia di tradursi in un elemento controproducente. Del resto non costituisce una novità l'effetto criminogeno delle pene sproporzionate, che innescano meccanismi di rivolta in coloro che subiscono la punizione e di solidarietà tra i consociati, in palese contrasto con la funzione preventiva della pena, sia sul piano speciale che generale.

Ora, la prassi mostra come l'incriminazione indiscriminata delle condotte descritte dall'art. 341 c.p. non risulti il più delle volte per nulla funzionale all'efficienza delle stesse amministrazioni di appartenenza del singolo p.u. offeso, obbligato a denunciare il fatto a norma dell'art. 361 c.p., ad assentarsi dal suo ufficio per presentarsi a rendere testimonianza anche a distanza di anni, magari affrontando viaggi notevoli a seguito di trasferimenti successivi al fatto, con correlativo dispiegamento di tutta un'attività burocratica, prima ancora che giudiziaria, del tutto sproporzionata alla scarsissima rilevanza del disvalore sociale (sotto il profilo dell'interesse pubblicistico del prestigio o del buon andamento della p.a.) riscontrabile in simili fatti, con un bilancio, in termini di analisi costi/benefici, gravemente deficitario anche dal punto di vista della p.a. stessa.

Non solo, ma si deve peraltro precisare che una simile rigidità di reazione da parte dei p.u., imposta per legge, avverso comportamenti certo disdicevoli ed anche penalmente illeciti, sotto il profilo dell'offesa all'onore del singolo p.u. in quanto uomo, ma che la coscienza sociale stenta del tutto a riconoscere come qualificati da una quota aggiuntiva di disvalore, finisce proprio con l'inficiare quella «fiducia» dei consociati nella p.a. che, come si è visto, è essenziale per un corretto svolgimento delle funzioni pubbliche secondo il modello di p.a. accolto dalla Costituzione, finendo per porsi come fattore di «estraneità» e di «distanza» tra p.a. e cittadino.

Un discorso simile può essere svolto anche dal punto di vista dell'interesse dell'amministrazione giudiziaria, spesso impegnata a combattere con la prescrizione di reati di ben altra gravità, a non impegnare risorse assolutamente eccessive per fatti obiettivamente bagattellari, come lo stesso processo odierno testimonia esaurientemente.

12. — Venendo ai dubbi di legittimità costituzionale «parziali» essi attengono alla mancata previsione, almeno per i casi di minore gravità, della pena pecuniaria, in alternativa alla pena detentiva, e dalla procedibilità a querela di parte.

Quanto alla mancata previsione della pena pecuniaria, viene in considerazione, oltre al principio di uguaglianza sotto il profilo del criterio di ragionevolezza ed in generale tutte le norme ed i principi costituzionali sopra evidenziati, soprattutto il principio di proporzione di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, nella sua versione che si potrebbe definire «classica» ossia come criterio di congruenza tra tipo e quantità di pena e gravità del fatto tipico. Nel caso di specie va osservato che la mancata previsione della pena pecuniaria comporta l'impossibilità di adeguare il trattamento sanzionatorio all'effettivo disvalore del fatto in concreto commesso. E l'illegittimità costituzionale di questa soluzione, almeno per i «casi più lievi», emerge ancora una volta dal raffronto col reato di ingiuria, sotto il profilo del criterio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione. D'altra parte se un simile raffronto, giustificato, come si è visto, dal fatto che in questi casi entrambe le fattispecie tendono a tutelare il medesimo bene giuridico, senza apprezzabili differenze, porta a considerare irragionevole una pena detentiva superiore di dodici volte nel limite minimo (sentenza n. 314/1994 cit.), a *fortiori* si può ritenere incostituzionale la mancata previsione della pena pecuniaria, in alternativa alla pena detentiva, prevista invece dall'art. 594 c.p. Non si deve infatti dimenticare che la previsione della sola pena detentiva va limitata alle sole ipotesi in cui la gravità dell'illecito sia particolarmente elevata, ed assolutamente indispensabile il ricorso alla detenzione, mentre le sperequazioni punitive tra ipotesi di reato comparabili, per relativa omogeneità di contenuto offensivo, in ordine alla qualità prima ancora che alla quantificazione della pena, finiscono con l'incidere negativamente sulla funzione di prevenzione generale, perché denunciano casualità ed eccentricità dell'incriminazione (circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri, cit., 16, 6.2). Si è peraltro già osservato che la previsione di una pena pecuniaria modifica il giudizio sulla proporzione della pena, in termini generali, rispetto alla gravità del fatto — reato, venendo ad incidere sul bene fondamentale della libertà personale (art. 13 della Costituzione) solo in via eventuale ed in minor misura (attraverso la sostituzione in libertà controllata o lavoro sostitutivo).

Infine il problema dell'individuazione dei limiti edittali della pena pecuniaria, conseguenti ad un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della norma, limitata a questo aspetto, può agevolmente essere risolto mediante il riferimento o ai limiti generali di cui all'art. 24 c.p. oppure ai limiti previsti dall'art. 594 c.p., ossia previsti per il reato assunto come *tertium paragonis*, secondo una tecnica non nuova e seguita dalla stessa Corte costituzionale in un caso in cui l'omogeneità strutturale tra le due fattispecie poste a confronto era certamente minore (sentenza n. 409/1989 cit.).

13. — In ordine alla procedibilità, non nuovo è il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 341 c.p., sotto il profilo di una disparità di trattamento, questa volta ai danni dei pubblici ufficiali, in quanto discriminati, rispetto ai comuni cittadini, perché privati del potere di proporre, come anche di non proporre, nonché di rimettere, la querela a tutela della propria onorabilità (cfr. pret. Prato 15 gennaio 1975 in Giur. Cost. 1975, 1732, la relativa questione, sollevata con esclusivo riferimento all'art. 3 della Costituzione, è stata respinta dalla sentenza 2-14 aprile 1980, n. 51).

In questa sede la questione deve essere riproposta, anche in riferimento all'art. 97 della Costituzione e, soprattutto, all'art. 25 secondo comma, della Costituzione sia sulla base di tutto quanto già si è detto in ordine all'obiettività giuridica del reato, sia cercando di svelare i nessi tra funzione della procedibilità a querela e natura del bene protetto dall'art. 594 c.p., in rapporto col principio di determinatezza.

Sotto il primo profilo basterà ricordare come l'originaria configurazione del reato concepisse la tutela dell'onore del singolo p.u. come semplice «mezzo» per perseguire un fine di più ampia portata, ossia il principio di autorità, sicché veniva imposta una correlazione necessaria tra lesione del bene personale dell'onore del singolo p.u. e dimensione pubblicistica dell'offesa, con una soluzione non priva, una volta accolta la scelta di valore che vi era sottesa, di una certa coerenza, perché innegabile è la congruenza con quel fine dello strumento apprestato. Ma, come si è visto, una simile congruenza inevitabilmente svanisce una volta mutata la prospettiva di tutela mediante l'adozione delle finalità del prestigio o del buon andamento della p.a., in luogo di quella originaria, come imposto dalle scelte di valore fatte proprie dalla Costituzione, perché a questo punto è la stessa estensione della fattispecie a non trovare più valida giustificazione, tanto da far apparire lo strumento di cui all'art. 341 c.p. come palesemente incongruo rispetto a quei fini, anche in riferimento al nuovo modello di p.a. delineato dalla Costituzione.

Si tratta di una conclusione che può trovare conferma dai rilievi che seguono, attinenti alla procedibilità. Infatti si deve osservare che il significato della procedibilità della querela per i reati di ingiuria e diffamazione (art. 597 c.p.) va ricercato nell'individualità, si potrebbe dire «intimità» del bene giuridico protetto dell'onore, quale diritto della personalità di ciascun uomo in quanto tale, in sé e per sé considerato, e nell'obiettiva scarsa gravità che spesso queste condotte, sotto il profilo dell'interesse statale al mantenimento dell'ordine sociale, assumono. Con ciò si vuol dire che si tratta di condotte che tipicamente si originano nell'ambito di conflitti inter-personali, coinvolgenti una dimensione prima di tutto, per così dire, «privatistica», che spesso trovano un adeguato componimento nel medesimo rapporto, mediante ad es., presentazione di scuse o risarcimento dei danni, sicché appare oltre modo opportuno limitare l'intervento punitivo dello Stato al caso di presentazione di

querela anche al fine, mediante l'istituto della remissione, di favorire componimenti in via bonaria. Inoltre la funzione della querela, in stretta correlazione con il principio di determinatezza di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, consiste anche nel selezionare le condotte realmente offensive, in modo da arginare il rischio che l'azione penale sia promossa in relazione ad un'infinità di fatti bagattellari, con evidente pregiudizio di un'efficiente amministrazione della giustizia.

Ebbene nel caso dell'oltraggio a p.u., attraverso la procedibilità d'ufficio, si viene a realizzare una sorta di «sacrificio» o di «strumentalizzazione», di un bene specificatamente personale, quale l'onore del singolo p.u., in funzione del perseguimento di una finalità pubblicistica trascendente l'interesse della persona fisica, che tuttavia si risolve alternativamente o in una scelta credibile ma di per sé manifestamente in contrasto con la Costituzione (principio di autorità), ovvero in una scelta di per sé conforme alla Costituzione (buon andamento della p.a.), ma che non trova alcun riscontro nella struttura del reato, essendo il collegamento con la pubblica funzione tanto generico da risultare evanescente. Vi è allora da chiedersi se sia razionalmente giustificabile il sacrificio imposto ai p.u., privati del potere di tutelare autonomamente un bene della loro personalità ed anzi gravati dell'obbligo di presentare denuncia, da una tutela «pubblicistica», priva in realtà di concreti elementi di riscontro normativo. O non sia piuttosto preferibile, e costituzionalmente imposto, selezionare, dal punto di vista tipologico, quelle condotte la cui punizione sia effettivamente funzionale alle finalità del prestigio e/o del buon andamento della p.a. e lasciare alla libera decisione del singolo p.u. la tutela dei beni propri della sua personalità, mediante l'esercizio del potere di proporre querela, nei casi in cui ad essere offesi sono esclusivamente quei beni, senza alcuna possibilità di coinvolgimento di quelle finalità.

L'attuale disciplina, come è evidente, incide anche pesantemente sul buon andamento della p.a. in generale e dell'amministrazione giudiziaria in particolare, imponendo da un lato l'obbligo della denuncia al p.u. e, dall'altro l'obbligo dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 della Costituzione) in ordine a tutti i casi, anche quelli obiettivamente bagattellari ed in cui il p.u. non si sia sentito offeso (e non avrebbe pertanto presentato querela) o abbia ricevuto tutte le scuse del caso (e avrebbe pertanto presumibilmente rimesso la querela).

14. — Dimostrata la non manifesta infondatezza di tutte le questioni di legittimità costituzionali sopra indicate, la loro rilevanza nel presente processo emerge in tutta evidenza, perché l'accoglimento di una sola delle questioni medesime comporterebbe, in luogo di un'ipotetica sentenza di condanna a pena detentiva, senza la possibilità di concedere i benefici della sospensione condizionale della pena o della sostituzione in pena pecuniaria, per via dei precedenti dell'imputato, a seconda dei casi, una sentenza di condanna ad una pena eventualmente solo pecuniaria oppure una sentenza di non doversi procedere (art. 529 c.p.p.), per mancanza della condizione di procedibilità della querela, previa, eventualmente, una diversa qualificazione dei fatti contestati (la dichiarazione di incostituzionalità dell'intero art. 341 c.p. comporterebbe infatti la riconduzione all'art. 594 c.p. delle condotte da esso punite).

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 341 codice penale in relazione agli artt. 1, secondo comma, 3, primo e secondo comma, 25, secondo comma, 27, terzo comma, 28, 54 e 97, primo comma, della Costituzione nei termini di cui alla motivazione;*

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

*Sospende il giudizio penale in corso;*

*Ordina che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria, all'imputato, al suo difensore e al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Tolmezzo, addì 9 ottobre 1997.

*Il pretore: DIES*

N. 70

*Ordinanza emessa il 2 dicembre 1997 dalla Corte d'appello di Napoli  
nel procedimento penale a carico di Carnevale Corrado*

**Reato in genere - Reati fallimentari - Interesse privato del curatore negli atti del fallimento - Disciplina - Trattamento deteriore del curatore fallimentare e dei soggetti ad esso equiparati (tra i quali il commissario straordinario delle imprese in crisi) rispetto a quanto attualmente previsto per il reato di abuso di ufficio dall'art. 323 cod. pen., nel testo sostituito dalla legge n. 234 del 1997 - Lesione del principio di eguaglianza.**

(R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 228, d.-l. 30 gennaio 1979, n. 26, art. 1, convertito in legge 3 aprile 1979, n. 95).  
(Cost., art. 3).

## LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza vista l'istanza — avanzata dalle parti civili rappresentate dall'avvocato dello Stato Vigoriti e dall'avv. Sergio — di sospensione del procedimento, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 228, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e 1, d.-l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, nella legge 3 aprile 1979, n. 25, in relazione all'art. 3 della Costituzione, sollevata il 14 novembre 1997 dal tribunale di Napoli nel procedimento penale a carico di Marsiglio Valerio ed altri;

Osservato che l'istanza, così come proposta, non può essere accolta, ma che la Corte può esercitare la facoltà di risollevarzione, d'ufficio, la questione, *ex art. 23*, terzo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuto che la questione stessa va sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, in conseguenza dell'entrata in vigore della legge 16 luglio 1997, n. 234, che ha riformato l'art. 323 c.p., dal momento che il legislatore odierno ha ancorato la sussistenza del reato di cui all'art. 323 c.p. al verificarsi di un evento di danno, né è più sufficiente, per la configurabilità di quel reato, qualsivoglia condotta abusiva, questa dovendo concretizzarsi nella «violazione di norme di legge o di regolamento» ovvero nella violazione dell'obbligo «di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto»;

Considerato, invero, che la differenza di trattamento venutasi a determinare per effetto delle modifiche apportate alla legge n. 234/1997 fra il curatore fallimentare (e gli altri soggetti equiparati) ed il pubblico ufficiale rispetto alla situazione precedente appare evidente, ove sol si osservi che il curatore e gli altri soggetti equiparati dovessero continuare a rispondere, *ex art. 228* regio decreto cit., di qualunque condotta che comporti una presa d'interesse, vale a dire l'assunzione di un'interessenza di un affare attinente all'ufficio suscitato, senza che abbia rilievo, ai fini dell'integrazione dell'illecito, la legittimità o meno dell'atto in sé, la liceità dei mezzi usati, il fatto che ne sia derivato o meno un danno patrimoniale o che, comunque, l'agente abbia realizzato un vantaggio non apprezzabile;

Atteso che, in presenza di una riforma che ha operato un ridimensionamento del reato di abuso d'ufficio di portata tale da sostituire al controllo penale molte delle condotte già qualificabili di interesse privato ovvero di abuso non patrimoniale, non appare ammissibile che di tali condotte debbano invece continuare a rispondere indiscriminatamente il curatore fallimentare e gli altri soggetti equiparati; e ciò non senza considerare che la divaricazione tra le due norme incriminatrici dipende da un intervento legislativo diretto a soddisfare un'esigenza, ampiamente condivisa, di più puntuale determinazione delle condotte punibili a titolo di abuso *ex art. 323 c.p.*, esigenza che, per le ragioni che le ispirano, non può ritenersi comune anche all'ipotesi di cui all'art. 228 legge fallimentare;

Ritenuto che è appena il caso di aggiungere che la rilevanza della questione di legittimità costituzionale *de quo* risulta, nella fattispecie, evidente, giacché l'imputato è chiamato a rispondere del reato di interesse privato in atti d'ufficio *ex art. 228* legge fall. sulla base di una generica presa d'interesse, non ancorata alla «violazione di norme di legge o di regolamenti» ovvero all'obbligo di «astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto», e che la questione medesima va estesa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, anche all'art. 1, sesto comma, d.-l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito in legge 3 aprile 1979, n. 25, nella parte in cui prevede l'applicabilità dell'art. 228 legge fall., anche al commissario straordinario delle imprese in causa.

*P. Q. M.*

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

*Ritenuta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 228 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e dell'art. 1 d.-l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito in legge 3 aprile 1979, n. 95, in relazione all'art. 3 della Costituzione, non manifestamente infondata e rilevante ai fini della decisione;*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri;*

*Ordina alla cancelleria di comunicare la presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Il presidente: DE CRISTOFARO*

98C0122

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 7 0 9 8 \*

L. 6.000