1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 139° — Numero 20

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 20 maggio 1998** SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **166.** Sentenza 6-13 maggio 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Famiglia - Cessazione del rapporto di convivenza di fatto - Genitore naturale affidatario di un minore o convivente con prole maggiorenne ma non economicamente autosufficiente - Assegnazione in godimento della casa familiare - Omessa previsione anche nel caso che lo stesso genitore non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile - Richiamo al principio di responsabilità genitoriale (vedi sentenza n. 99 del 1997) - Esigenza di una corretta interpretazione della normazione civilistica senza necessità di un intervento caducatorio della Corte - Impossibilità di disciplinare la convivenza di fatto con le stesse regole previste per la famiglia legittima - Inapplicabilità della disciplina della separazione dei coniugi alla cessazione delle convivenze *more uxorio* - Diversità delle situazioni poste a raffronto - Non fondatezza - Manifesta infondatezza.

(C.C., art. 155, quarto comma, e 151, primo comma).

(Cost., artt. 2, 3, 24 e 30) ..... *Pag.* 9

N. **167.** Ordinanza 6-13 maggio 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria e sanzione accessoria della sospensione della patente di guida inflitta dal giudice penale - Radicale differenza di finalità e presupposti - Erroneità dell'interpretazione prospettata dal giudice rimettente - Manifesta infondatezza.

(D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 186, comma 2).

(Cost., artt. 3 e 25) ..... » 14

N. **168.** Ordinanza 6-13 maggio 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria e sanzione accessoria della sospensione della patente di guida inflitta dal giudice penale - Radicale differenza di finalità e presupposti - Erroneità dell'interpretazione prospettata dal giudice rimettente - Manifesta infondatezza.

(D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 186, comma 22).

(Cost., artt. 3 e 25) ..... » 16

N. **169.** Ordinanza 6-13 maggio 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria e sanzione accessoria della sospensione della patente di guida inflitta dal giudice penale - Radicale differenza di finalità e presupposti - Erroneità dell'interpretazione prospettata dal giudice rimettente - Manifesta infondatezza.

(D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 189, comma 6).

(Cost., artt. 3 e 25) ..... *Pag.* 18

N. **170.** Ordinanza 6-13 maggio 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria e sanzione accessoria della sospensione della patente di guida inflitta dal giudice penale - Radicale differenza di finalità e presupposti - Erroneità dell'interpretazione prospettata dal giudice rimettente - Manifesta infondatezza.

(D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 223, comma 3).

(Cost., art. 25) ..... » 20

N. **171.** Ordinanza 6-13 maggio 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Decisione sulla convalida dell'arresto e su una misura cautelare - Esclusione (vedi sentenza della Corte n. 177 del 1996) - Identica questione già dichiarata manifestamente inammissibile della Corte con ordinanze nn. 301 e 401 del 1997, 59 del 1998 - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità.

(C.P.P., artt. 34, 431 e 566; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 138).

(Cost., artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, e 27, secondo comma) » 22

N. **172.** Ordinanza 6-13 maggio 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Sentenza di applicazione della pena concordata tra le parti - Accertamento della colpevolezza dell'imputato - Omessa previsione - Richiesta delle parti per la condanna dell'imputato alla pena concordata - Omessa previsione - Analoga questione già dichiarata inammissibile dalla Corte con ordinanza n. 399 del 1997 - Richiesta di sentenza additiva - Discrezionalità legislativa - Normativa coerente con il carattere premiale del patteggiamento - Manifesta inammissibilità.

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

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

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **11.** Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 2 maggio 1998 (del Senato della Repubblica).

Parlamento - Immunità parlamentari - Giudizio per il reato di diffamazione aggravata, promosso innanzi al tribunale di Palermo, dal dott. Bruno Contrada, contro il senatore Carmine Mancuso, a seguito delle frasi pronunciate da quest'ultimo in una trasmissione televisiva sui delitti di mafia - Deliberazione del Senato della Repubblica, in data 20 settembre 1995, con la quale veniva dichiarata, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, l'insindacabilità di tali espressioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal tribunale di Palermo sul presupposto che il comportamento del sen. Mancuso dovesse invece ricondursi a vicende personali - Asserita esclusione di effetti ostativi alla proponibilità del conflitto, da parte della sentenza della Corte costituzionale n. 129/1996.

(Delibera del Senato della Repubblica del 20 settembre 1995).

(Cost., art. 68, primo comma) ..... *Pag.* 27

N. **329.** Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Imperia del 13 novembre 1997.

Processo penale - Dibattimento - Esame di coimputato o di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lamentata inutilizzabilità per il giudice delle dichiarazioni predibattimentali - Lesione del diritto di difesa del «chiamante in correità» - Disparità di trattamento rispetto al «chiamato in correità».

Processo penale - Dibattimento - Valutazione delle prove - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Lamentata mancata considerazione, con specifico riferimento all'udienza preliminare, del possibile diverso esito processuale per ciascun imputato - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento tra imputati.

(C.P.P. 1988, art. 513, sostituito dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, artt. 1 e 6).

(Cost., artt. 3 e 24) ..... » 28

N. **330.** Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per la Lombardia del 15 gennaio 1998.

Previdenza e assistenza sociale - Indennità di buonuscita dei dipendenti statali - Previsione dell'attribuzione, in caso di morte del dipendente in attività di servizio, nell'ordine al coniuge superstite e ai figli, ai genitori, ai fratelli e sorelle - Mancata previsione della facoltà di disposizione testamentaria per escludere i parenti beneficiari per legge nei cui confronti il *de cuius* non aveva, al momento del decesso, obblighi alimentari - Deteriore trattamento dei dipendenti pubblici rispetto ai lavoratori privati - Violazione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 106/1996.

(D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, art. 5).

(Cost., artt. 3 e 36) ..... » 30

N. **331.** Ordinanza del pretore di Venezia del 13 febbraio 1998.

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni INPS - Prepensionamento - Previsione di un supplemento di pensione commisurato alle mensilità mancanti al raggiungimento della normale età pensionabile - Esclusione di detto beneficio per i titolari di pensioni di invalidità - Disparità di trattamento di situazioni omogenee - Incidenza sul diritto alla salute e sulla garanzia previdenziale - Questione già oggetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 424/1996 di manifesta inammissibilità per non adeguata motivazione in punto di rilevanza e riproposta del giudice rimettente emendata dal vizio stesso.

(Legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 27).

(Cost., artt. 3, 32 e 38) ..... *Pag.* 33

N. **332.** Ordinanza del pretore di Firenze del 23 gennaio 1998.

Agricoltura - Olivicoltura - Abbattimento di alberi senza la prescritta autorizzazione - Applicabilitù di sanzione pecuniaria commisurata al valore delle piante abbattute - Possibilità di ridurre tale sanzione tenendo conto di successiva autorizzazione a sanatoria e del reimpianto spontaneo di egual numero di alberi di olivo - Mancata previsione - Lesione del principio di eguaglianza - Richiamo alle decisioni della Corte nn. 250 del 1992 e 502 del 1987.

(D.Lgs.Lgt. 27 luglio 1945, n. 475, art. 4).

(Cost., art. 3) ..... » 35

N. **333.** Ordinanza del pretore di Avellino del 4 luglio 1996.

Edilizia ed urbanistica - Opere pubbliche dei comuni - Necessità della concessione edilizia - Esclusione - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto per la realizzazione di opere private - Lamentata reiterazione a catena di decreti-legge con sottrazione di potere legislativo al Parlamento - Lesione del principio di riserva di legge e di certezza del diritto.

(D.-L. 25 maggio 1996, n. 285, art. 9, comma 14).

(Cost., artt. 3, 25 e 77) ..... » 37

N. **334.** Ordinanza del pretore di Macerata del 19 febbraio 1998.

Poste e telecomunicazioni - Ente Poste italiane - Dipendenti assunti con contratto a tempo determinato - Trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo indeterminato, così come previsto dalla precedente disciplina - Esclusione - Irragionevolezza - Violazione dei principio di eguaglianza sotto i profili della disparità di trattamento dei lavoratori dell'Ente Poste italiane sia rispetto a coloro che abbiano usufruito del beneficio sia rispetto ai lavoratori del settore privato - Lesione della tutela del diritto al lavoro e della libertà dell'iniziativa economica privata.

(D.-L. 1° ottobre 1996, n. 510, art. 9, comma 21).

(Cost., artt. 3, 35 e 41) ..... » 39

N. **335.** Ordinanza del tribunale amministrativo regionale della Liguria del 18 dicembre 1997.

Istruzione pubblica - Istruzione universitaria - Attribuzione al Ministro della pubblica istruzione del potere di definizione, su conforme parere del C.U.N., dei criteri generali per la regolamentazione dell'accesso ai corsi universitari compresi quelli a «numero chiuso» - Violazione del principio della riserva di legge relativa in materia di accesso all'istruzione universitaria nonché del principio del libero accesso alle scuole.

(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) ..... *Pag.* 40

N. **336.** Ordinanza del tribunale amministrativo regionale della Liguria del 18 dicembre 1997.

Istruzione pubblica - Istruzione universitaria - Attribuzione al Ministro della pubblica istruzione del potere di definizione, su conforme parere del C.U.N., dei criteri generali per la regolamentazione dell'accesso ai corsi universitari compresi quelli a «numero chiuso» - Violazione del principio della riserva di legge relativa in materia di accesso all'istruzione universitaria nonché del principio del libero accesso alle scuole.

(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) ..... » 44

N. **337.** Ordinanza del pretore di Ivrea del 7 gennaio 1998.

Pensioni - Pensioni di invalidità - Integrazione al minimo - Spettanza al coniuge, nei confronti del quale sia stata emanata ordinanza presidenziale, *ex* art. 708, cod. proc. civ., che lo autorizzi a vivere separato - Esclusione - Lesione del principio dì eguaglianza - Violazione del diritto alla garanzia previdenziale.

(Legge 12 giugno 1984, n. 222, art. 1, comma 4).

(Cost., artt. 3 e 38, primo comma) ..... » 45

N. **338.** Ordinanza del pretore di Caltagirone del 4 marzo 1998.

Sanità pubblica - Previsione che, in nessun caso, possano essere inseriti nell'elenco dei farmaci somministrabili gratuitamente, di cui all'art. 1, quarto comma, del d.-l. n. 536/1996, medicinali per i quali «non siano già disponibili risultati di studi clinici di fase seconda» - Conseguente esclusione dalla somministrazione gratuita dei farmaci del «Metodo Di Bella» - Discriminazione dei malati terminali esclusi dalla sperimentazione rispetto a quelli ammessi - Incidenza sul principio della salute ed impedimento di tutela giudiziaria del diritto stesso.

(D.-L. 17 febbraio 1998, n. 23, artt. 3, comma 4, e 4).

(Cost., artt. 3, 24 e 32) ..... » 47

N. **339.** Ordinanza del pretore di Caltagirone del 4 marzo 1998.

Sanità pubblica - Previsione che, in nessun caso, possano essere inseriti nell'elenco dei farmaci somministrabili gratuitamente, di cui all'art. 1, quarto comma, del d.-l. n. 536/1996, medicinali per i quali «non siano già disponibili risultati di studi clinici di fase seconda» - Conseguente esclusione dalla somministrazione gratuita dei farmaci del «Metodo Di Bella» - Discriminazione dei malati terminali esclusi dalla sperimentazione rispetto a quelli ammessi - Incidenza sul principio della salute ed impedimento di tutela giudiziaria del diritto stesso.

(D.-L. 17 febbraio 1998, n. 23, artt. 3, comma 4, e 4).

(Cost., artt. 3, 24 e 32) ..... *Pag.* 50

N. **340.** Ordinanza del giudice istruttore del tribunale di Bolzano dell'11 marzo 1998.

Circolazione stradale - Responsabilità per danni causati da veicoli, per i quali vi è obbligo di assicurazione - Emanazione di provvedimento cautelare (nella specie: sequestro conservativo) nei confronti del responsabile - Obbligo, per il danneggiato, di dare inizio alla causa di merito entro il termine perentorio di trenta giorni - Necessaria osservanza, per il danneggiato, anche del termine di sessanta giorni, imposto dall'art. 22, legge n. 990 del 1969, per poter dare inizio all'azione diretta di risarcimento nei confronti dell'impresa assicuratrice o dell'impresa designata dal Fondo di garanzia vittime della strada - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto di difesa.

(C.P.C., art. 669-*octies*, in relazione alla legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 22).

(Cost., artt. 3 e 24) ..... » 51

N. **341.** Ordinanza del tribunale di Milano del 24 ottobre 1997.

Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso che abbia reso dichiarazioni indizianti al pubblico ministero - Possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere - Conseguente inutilizzabilità di dette dichiarazioni - Irragionevolezza con incidenza sul diritto di difesa - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

Processo penale - Dibattimento - Valutazione delle prove - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Dichiarazioni acquisite al fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 513 previgente - Attendibilità confermata da dichiarazioni dello stesso tipo - Esclusione - Sottrazione di materiale probatorio ritualmente acquisito - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale.

(C.P.P. 1988, artt. 210, comma 4, 513, comma 2, sostituito dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, artt. 1 e 6, comma 5).

(Cost., artt. 3, 24, secondo comma, 25, secondo comma, 101, 102, primo comma, 111 e 112) » 54

N. **342.** Ordinanza del tribunale di Milano del 28 ottobre 1997.

Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso che abbia reso dichiarazioni indizianti al pubblico ministero - Possibilita di avvalersi della facoltà di non rispondere - Conseguente inutilizzabilità di dette dichiarazioni - Irragionevolezza con incidenza sul diritto di difesa - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

In subordine al rigetto della prima questione: processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

In subordine all'accoglimento della prima questione: processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Rifiuto di rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indetettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

(C.P.P. 1988, artt. 210, comma 4, 513, comma 2, sostituito dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, art. 1).

(Cost., artt. 3, 24, secondo comma, 25, secondo comma, 101, 102, primo comma, 111 e 112) *Pag.* 76

N. **343.** Ordinanza della Corte d'assise di Agrigento del 19 marzo 1998.

Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Lamentata dispersione di mezzi di prova - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra imputati sotto diversi profili - Lesioni dei principi di indipendenza del giudice e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento dei giudice.

(C.P.P. 1988, art. 513, comma 2, modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267).

(Cost., artt. 2, 3, 24, 101, 102, 111 e 112) ..... » 99

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **166**

Sentenza 6-13 maggio 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Famiglia - Cessazione del rapporto di convivenza di fatto - Genitore naturale affidatario di un minore o convivente con prole maggiorenne ma non economicamente autosufficiente - Assegnazione in godimento della casa familiare - Omessa previsione anche nel caso che lo stesso genitore non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile - Richiamo al principio di responsabilità genitoriale (vedi sentenza n. 99 del 1997) - Esigenza di una corretta interpretazione della normazione civilistica senza necessità di un intervento caducatorio della Corte - Impossibilità di disciplinare la convivenza di fatto con le stesse regole previste per la famiglia legittima - Inapplicabilità della disciplina della separazione dei coniugi alla cessazione delle convivenze *more uxorio* - Diversità delle situazioni poste a raffronto - Non fondatezza - Manifesta infondatezza.

(C.C., art. 155, quarto comma, e 151, primo comma).

(Cost., artt. 2, 3, 24 e 30).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Gustavo ZAGREBELSKY, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Guido NEPPI MODONA, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 155, quarto comma, del codice civile e del combinato disposto degli artt. 151, primo comma, e 155 stesso codice promossi con ordinanze emesse il 29 ottobre 1996 dal Tribunale di Como sul reclamo proposto da Butti Patrizia contro Negrini Valerio, iscritta al n. 1333 del registro ordinanze 1996 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 1, prima serie speciale, dell'anno 1997 ed il 27 dicembre 1996 dal pretore di Torino nel procedimento civile vertente tra Zecchino Maria e Moriondo Francesco, iscritta al n. 82 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 10, prima serie speciale, dell'anno 1997;

Udito nella camera di consiglio del 29 ottobre 1997 il giudice relatore Fernanda Contri.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale di Como, adìto con reclamo avverso un provvedimento di rigetto dell'istanza cautelare di sequestro giudiziario, con la quale era stata chiesta l'assegnazione della casa familiare di proprietà esclusiva del convenuto, dal genitore naturale affidatario di figlio minore, nato durante un rapporto di convivenza *more uxorio*

e riconosciuto da entrambi i genitori, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 30 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 155, quarto comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede la possibilità di assegnare in godimento la casa familiare al genitore naturale affidatario di un minore, o convivente con prole maggiorenne ma non economicamente autosufficiente, anche se lo stesso genitore affidatario non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile.

Il giudice rimettente premette anzitutto di non aderire a quell'orientamento giurisprudenziale e dottrinario, che reputa applicabile per analogia alla famiglia di fatto la disciplina normativa della famiglia legittima ed in particolare il provvedimento di assegnazione della casa familiare di cui all'art. 155, quarto comma, del codice civile, in quanto la emanazione di tale provvedimento si fonda sul necessario presupposto del matrimonio, come, del resto, si desume dallo stesso tenore letterale della disposizione in oggetto, che fa riferimento al «coniuge cui vengono affidati i figli», non già al «genitore».

Inoltre, ad avviso del rimettente, l'applicazione analogica della norma censurata e l'interpretazione estensiva di essa devono ritenersi escluse dalla circostanza che il potere del giudice di attribuire il godimento della casa familiare ad un soggetto che su di essa non vanti alcun diritto, estromettendone il titolare, ha natura eccezionale e non è configurabile al di fuori delle fattispecie espressamente previste.

Ciò premesso, il giudice *a quo* ravvisa un contrasto tra la norma censurata, che non consente di disporre l'assegnazione della casa familiare al genitore naturale affidatario di figlio minore, e gli artt. 3 e 30 della Costituzione, per violazione del principio di uguaglianza e del principio di tutela dei figli naturali.

2. — Nel corso di un procedimento cautelare, nel quale la ricorrente, proprietaria esclusiva di un immobile, ove abitava con il convivente *more uxorio* e con il figlio minore, nato durante la stessa convivenza e riconosciuto da entrambi i genitori, aveva chiesto, ai sensi dell'art. 700 del codice di procedura civile, l'emissione di un provvedimento avente ad oggetto l'ordine di allontanamento del convivente, essendo divenuta intollerabile la prosecuzione del detto rapporto di fatto, il pretore di Torino ha sollevato questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 151, primo comma, e 155 del codice civile, nella parte in cui non prevede che la separazione giudiziale e i provvedimenti riguardanti i figli e l'assegnazione della casa familiare possano essere richiesti al giudice dal convivente *more uxorio* con il procedimento disciplinato dagli artt. 706, 707, 708 e 709 del codice di procedura civile.

Il giudice rimettente osserva, in primo luogo, come la cessazione della convivenza *more uxorio* non possa essere trattata alla stregua della cessazione di un qualunque rapporto obbligatorio (prospettato, nella specie, quale comodato), senza che da ciò derivi la lesione di diritti costituzionalmente garantiti, a meno che ad essa non vengano applicati alcuni strumenti di tutela previsti per il matrimonio, come l'assegnazione della casa di abitazione e l'affidamento dei figli, allorché vi sia prole naturale.

Ad avviso del giudice *a quo* la differenziazione, in relazione agli strumenti di tutela, tra la convivenza *more uxorio* e la famiglia legittima determina una violazione:

a) dell'art. 2 della Costituzione, in quanto il diritto all'abitazione deve essere garantito anche al convivente *more uxorio* che abbia contribuito, a proprie spese, all'acquisizione di un diritto reale o di godimento sull'immobile, nel quale si è esercitata la convivenza con la prole naturale, potendo tale diritto essere sacrificato solo se questo sia in conflitto con altri diritti della persona, della prole e della famiglia;

b) dell'art. 24 della Costituzione, poiché il diritto all'abitazione del convivente *more uxorio* con prole naturale non riceve le medesime garanzie processuali previste dagli artt. 706 e seguenti del codice di procedura civile in relazione alla separazione dei coniugi;

c) dell'art. 30 della Costituzione, in quanto il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli non è ugualmente garantito rispetto ai figli nati fuori del matrimonio, essendo consentito al convivente *more uxorio* che sia titolare del diritto reale o di godimento sulla casa familiare, di instaurare il processo innanzi al pretore, competente ai sensi dell'art. 8, cod. proc. civ., senza obbligo alcuno, da parte del giudice, di valutare i diritti dell'altro convivente e della prole;

d) dell'art. 3 della Costituzione, per l'irragionevole disparità di trattamento, in caso di separazione dei genitori, di situazioni giuridiche omogenee, relative al diritto all'abitazione e ai doveri dei genitori nei confronti dei figli, secondo che esse traggano origine dal matrimonio o dalla convivenza *more uxorio*.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Como dubita, in riferimento agli artt. 3 e 30 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 155, quarto comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede la possibilità di assegnare in godimento la casa familiare al genitore naturale affidatario di un minore, o convivente con prole maggiorenne non economicamente autosufficiente, anche se lo stesso genitore affidatario non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile.

Il pretore di Torino ha sollevato questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 151, primo comma, e 155 del codice civile, nella parte in cui non prevede che la separazione giudiziale e i provvedimenti riguardanti i figli e l'assegnazione della casa familiare possano essere richiesti al giudice dal convivente *more uxorio* con il procedimento disciplinato dagli artt. 706, 707, 708 e 709 del codice di procedura civile.

Poiché le dette ordinanze sollevano questioni di legittimità costituzionale connesse, i relativi giudizi possono essere riuniti e vengono decisi con un'unica sentenza.

2. — La questione prospettata dal Tribunale di Como è infondata nei sensi appresso precisati. Essa involge profili di serio ed indubbio rilievo giuridico-sociale in ordine alla concreta ed effettiva equiparazione tra filiazione legittima e filiazione naturale, che non di rado, in assenza di specifiche previsioni normative, risulta affidata all'opera interpretativa della giurisprudenza.

Gli interventi legislativi succedutisi in materia, tra cui, particolarmente, le disposizioni della legge n. 431 del 1967 sull'adozione speciale, la riforma del diritto di famiglia del 1975 e la disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, di cui alla legge n. 184 del 1983, dimostrano come sia stata riconosciuta all'interesse del minore una posizione preminente. L'espresso riconoscimento del diritto del minore ad essere educato nell'ambito della propria famiglia e le norme dirette a garantire concreta assistenza e cura ai minori privi di un idoneo ambiente familiare sono elementi sintomatici della inversione di tendenza verificatasi nella valutazione comparativa dei diversi interessi, che situa in posizione nitidamente sopraordinata le esigenze dei minori; del pari, l'effettiva attuazione dei principi costituzionali a tutela della filiazione naturale può ritenersi una delle principali caratteristiche della riforma del diritto di famiglia, evidenziata dall'attribuzione di specifici contenuti al canone della equiparazione dei figli — naturali e legittimi — e dalla connotazione di assolutezza riferita al valore della procreazione.

3. — La questione proposta dal Tribunale rimettente concerne la regolamentazione della cessazione del rapporto di convivenza di fatto nello specifico profilo inerente all'assegnazione della casa familiare al genitore naturale affidatario di figli minori, o convivente con prole maggiorenne non ancora economicamente autosufficiente. Si lamenta, in particolare, l'assenza di una disciplina corrispondente a quella dettata dall'art. 155 del codice civile in relazione alla separazione dei coniugi, che il rimettente stesso ritiene non applicabile analogicamente, per difetto del presupposto consistente nel matrimonio.

Ed in effetti, attesa la collocazione della norma nel capo relativo allo scioglimento del matrimonio e alla separazione dei coniugi, correttamente viene escluso il ricorso all'analogia, in quanto essa presuppone la similarità delle situazioni, la quale, oltre a non essere presente tra il rapporto coniugale e quello di mera convivenza in sé considerati, non è voluta dalle stesse parti, che nel preferire un rapporto di fatto hanno dimostrato di non voler assumere i diritti e i doveri nascenti dal matrimonio; onde la imposizione di norme, applicate in via analogica, a coloro che non hanno voluto assumere i diritti e i doveri inerenti al rapporto coniugale si potrebbe tradurre in una inammissibile violazione della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza.

Di fronte a tale corretta interpretazione è necessario muovere da una diversa prospettiva ed affrontare la questione ponendosi sul piano del rapporto di filiazione e delle norme ad esso relative.

Tra le disposizioni della legge di riforma del diritto di famiglia maggiormente incisive in *subiecta materia* particolare importanza assume l'art. 317-*bis* secondo comma, del codice civile, che, nella evidente finalità di assicurare una pari tutela dei figli naturali rispetto a quelli legittimi, disciplina l'esercizio della potestà dei genitori sui figli naturali in modo corrispondente a quello previsto in relazione alla famiglia legittima: infatti, qualora il riconoscimento sia fatto da entrambi i genitori e questi siano conviventi, l'esercizio della potestà sui figli naturali è regolato mediante espresso rinvio all'art. 316 del codice civile, relativo appunto alla potestà dei genitori sui figli legittimi.

Ed ancora, l'art. 261, cod. civ., enuncia il fondamentale principio in forza del quale il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi, il che attesta l'assoluta preminenza attribuita al rapporto di filiazione in quanto tale.

Nello spirito della riforma del 1975, il matrimonio non costituisce più elemento di discrimine nei rapporti tra genitori e figli — legittimi e naturali riconosciuti — identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri.

La condizione giuridica dei genitori tra di loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli, poiché quell'insieme di regole, che costituiscono l'essenza del rapporto di filiazione e che si sostanziano negli obblighi di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, derivante dalla qualità di genitore, trova fondamento nell'art. 30 della Costituzione che richiama i genitori all'obbligo di responsabilità.

4. — Il valore costituzionale di tutela della filiazione trova concreta specificazione nelle disposizioni previste dagli artt. 147 e 148 del codice civile, che, in quanto complessivamente richiamate dal successivo art. 261, devono essere riguardate nel loro contenuto effettivo, indipendentemente dalla menzione legislativa della qualità di coniuge, trattandosi dei medesimi doveri imposti ai genitori che abbiano compiuto il riconoscimento dei figli naturali.

Il primo obbligo enunciato dall'art. 147 del codice civile consiste in quello di mantenimento della prole: è questo un dovere inderogabile, che nella sua concreta attuazione è commisurato in proporzione alle rispettive sostanze dei genitori e alle capacità di lavoro di ciascuno. Procede per necessità da ciò che i provvedimenti giudiziali inerenti all'entità dell'obbligo, poiché questa è rapportata ad elementi variabili nel tempo, sono soggetti a modifica in conseguenza del mutamento della situazione di fatto. L'assolutezza dell'obbligo in esame e l'indissolubilità del suo legame con il rapporto di filiazione sono confermati dall'intervento imposto dal legislatore agli altri ascendenti legittimi o naturali, che sono tenuti, quando i genitori siano privi di mezzi sufficienti, a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere al loro dovere di cura nei confronti dei figli, il quale dovere resta inderogabilmente a carico dei genitori.

Ora, il concetto di mantenimento comprende in via primaria il soddisfacimento delle esigenze materiali, connesse inscindibilmente alla prestazione dei mezzi necessari per garantire un corretto sviluppo psicologico e fisico del figlio, e segnatamente tra queste, in ordine all'effettivo adempimento del predetto obbligo, assumono profonda rilevanza la predisposizione e la conservazione dell'ambiente domestico, considerato quale centro di affetti, di interessi e di consuetudini di vita, che contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità del figlio. La tutela dell'interesse della prole rappresenta infatti la *ratio* in forza della quale il legislatore, prevedendo la disciplina circa l'assegnazione della casa familiare in sede di separazione dei coniugi, ha introdotto il criterio preferenziale, ancorché non assoluto, indicato dal quarto comma dell'art. 155 del codice civile, la cui applicazione è rimessa alla valutazione del giudice in relazione alla situazione concreta. Sotto questo profilo l'obbligo di mantenimento si sostanzia quindi nell'assicurare ai figli l'idoneità della dimora, intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica dei medesimi; onde l'attuazione di detto dovere non può in alcun modo essere condizionata dalla assenza del vincolo coniugale tra i genitori, poiché la fonte dell'obbligo *de quo agitur* è unica, ma sufficiente: quella del rapporto di filiazione.

La mancanza di una specifica norma che regoli le conseguenze, riguardo ai figli, della cessazione del rapporto di convivenza di fatto dei genitori non impedisce allora di trarre da una interpretazione sistematica delle norme in tema di filiazione la *regula iuris* da applicare in concreto, senza necessità di ricorrere all'analogia, né ad una declaratoria di incostituzionalità. L'interprete è infatti al cospetto di un sistema perfettamente coerente con i principi costituzionali, nel quale è già contenuta la norma che gli consente di regolamentare, *ex latere filii* le conseguenze della cessazione della convivenza di fatto: la linea di guida cui egli deve attenersi è l'interesse del figlio alla abitazione, come al mantenimento, correlato alla posizione di dovere facente capo al genitore.

L'assegnazione della casa familiare nell'ipotesi di cessazione di un rapporto di convivenza *more uxorio* allorché vi siano figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, deve quindi regolarsi mediante l'applicazione del principio di responsabilità genitoriale, il quale postula che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del figlio, a prescindere dalla qualificazione dello *status* (sentenza n. 99 del 1997).

La disposizione impugnata si sottrae pertanto alle dedotte censure di incostituzionalità, in quanto il principio invocato dal giudice *a quo* — la tutela del minore attraverso l'assegnazione in godimento dell'abitazione, oltre che la determinazione di una somma dovuta per il suo mantenimento — è immanente nell'ordinamento e deve essere attuato sulla base di una interpretazione sistematica degli artt. 261, 147 e 148 del codice civile in correlazione con l'art. 30 della Costituzione, senza necessità dell'intervento caducatorio di questa Corte.

5. — Il pretore di Torino prospetta la illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 151, primo comma, e 155 del codice civile, il quale non prevede la possibilità di applicare il procedimento previsto dagli artt. 706 e seguenti del codice di procedura civile ai conviventi *more uxorio* con prole.

La questione è manifestamente infondata.

L'impossibilità di disciplinare la convivenza di fatto con le stesse regole previste per la famiglia legittima deriva dalla considerazione che il fondamento dei diritti e dei doveri indicati nel capo IV del titolo VI del codice civile è costituito dall'istituto stesso del matrimonio, sì che la cessazione della convivenza matrimoniale richiede necessariamente una regolamentazione specifica di tutti gli effetti conseguenti. Tale regolamentazione è disciplinata nel profilo sostanziale dagli artt. 150-158 del codice civile e nell'aspetto processuale dagli artt. 706-709 del codice di procedura civile.

Si è già detto al punto 3) che la convivenza *more uxorio* rappresenta l'espressione di una scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza dal matrimonio: da ciò deriva che l'estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti. La inapplicabilità della disciplina della separazione dei coniugi alla cessazione delle convivenze di fatto, nel cui ambito sia nata prole, non equivale tuttavia ad affermare che la tutela dei minori, nati da quelle unioni, resti priva di disciplina, essendo invocabile l'intervento del giudice, che, nella pronuncia dei provvedimenti concernenti i figli, è tenuto alla specifica valutazione dell'interesse di questi. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare proprio in relazione alla cessazione delle convivenze di fatto e alle diverse competenze rispettivamente attribuite al tribunale per i minorenni e al tribunale ordinario per la emanazione dei provvedimenti riguardo all'affidamento e al mantenimento dei figli naturali (sentenza n. 23 del 1996), «manca un processo necessariamente unitario che coinvolga il momento della separazione, quello della sorte dei figli comuni e quello del regolamento dei rapporti patrimoniali sia tra loro che relativamente al mantenimento della prole».

L'assenza di un procedimento specularmente corrispondente a quello di separazione dei coniugi involge questioni di politica legislativa, ma certamente non determina la violazione dei principi costituzionali invocati dal rimettente, in considerazione della diversità delle situazioni poste a raffronto, che non ne consente la *reductio ad unitatem*.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 155, quarto comma, del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 30 della Costituzione, dal tribunale di Como con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 151, primo comma, e 155 del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 24 e 30 della Costituzione, dal pretore di Torino con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 maggio 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: CONTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 maggio 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C0553

N. 167

Ordinanza 6-13 maggio 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria e sanzione accessoria della sospensione della patente di guida inflitta dal giudice penale - Radicale differenza di finalità e presupposti - Erroneità dell'interpretazione prospettata dal giudice rimettente - Manifesta infondatezza.

(D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 186, comma 2).

(Cost., artt. 3 e 25).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), promosso con ordinanza emessa il 31 ottobre 1996 dal pretore di Forlì, sul ricorso proposto da Battistini Emanuele contro il prefetto di Forlì, iscritta al n. 139 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 1997;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 22 aprile 1998 il giudice relatore Cesare Ruperto;

Ritenuto che, nel corso di un procedimento di opposizione avverso un provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria della patente di guida, il pretore di Forlì, con ordinanza emessa il 31 ottobre 1996, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), secondo cui alla commissione del reato di guida sotto l'influenza dell'alcool consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida;

che, a giudizio del rimettente, il sistema sanzionatorio delineato dall'impugnata norma contempla due distinti procedimenti, l'uno penale e l'altro amministrativo, autonomi tra loro e senza reciproca relazione di pregiudizialità, volti rispettivamente all'applicazione della sanzione principale e di quella accessoria, aventi come identico oggetto primario l'accertamento del reato;

che — sempre secondo il rimettente — tale coesistenza crea il pericolo della formazione di giudicati contrastanti, donde la violazione: *a)* dell'art. 25, primo comma, Cost., essendo più corretto sottoporre esclusivamente al giudice penale la cognizione del reato, non solo ai fini dell'irrogazione della sanzione principale, ma per tutto quello che collateralmente discende sul piano dell'apprezzamento e della graduazione della colpevolezza, e quindi anche per l'inflizione della pena accessoria; *b)* dell'art. 3 Cost., attesa l'irragionevole disparità rispetto ai principi codificati dagli artt. 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e 221 del codice della strada, che nei casi di connessione tra reato e illecito amministrativo rimettono al giudice penale la decisione sulla violazione amministrativa dalla cui esistenza dipende l'accertamento del reato;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o l'infondatezza della sollevata questione.

Considerato che la questione risulta sollevata sul presupposto che l'impugnata disposizione contempli due distinti procedimenti, volti rispettivamente all'applicazione di una sanzione principale e di una accessoria, aventi come identico oggetto primario l'accertamento della violazione *de qua* costituente reato;

che, viceversa, sussiste (come già rilevato nella sentenza n. 194 del 1996, ignorata dal giudice *a quo*) una radicale differenza di finalità e presupposti tra il provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria (adottato nei casi previsti dall'art. 223 del codice della strada) e la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida, inflitta rispettivamente dal prefetto o dal giudice penale — ed all'esito del relativo accertamento — a seconda che sia stato commesso un mero illecito amministrativo (art. 218) ovvero un reato (artt. 220 e segg.);

che, in particolare, pur costituendo anch'essa misura afflittiva — connotata da analoghi effetti ed incidente sull'atto amministrativo di abilitazione alla guida, adottata a seguito (ed a cagione) della violazione di regole di comportamento inerenti alla sicurezza della circolazione stradale (cfr. ordinanza n. 184 del 1997, successiva all'ordinanza di rimessione) — la sospensione provvisoria è provvedimento amministrativo di esclusiva spettanza prefettizia, di natura cautelare (necessariamente preventivo rispetto all'accertamento dell'ascritto illecito penale), strumentalmente e teleologicamente teso a tutelare con immediatezza l'incolumità e l'ordine pubblico, impedendo che il conducente di un veicolo, il quale si sia reso responsabile di fatti configurabili come reati inerenti alla circolazione, continui nell'esercizio di un'attività palesantesi come potenzialmente creativa di ulteriori pericoli;

che gli asseriti vizi di incostituzionalità del vigente sistema di ripartizione fra organi, giurisdizionali e non, della competenza ad adottare le diverse sanzioni, risultano denunciati esclusivamente sulla base di tale palese erronea prospettiva ermeneutica;

che, pertanto, la sollevata questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione, dal pretore di Forlì, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 maggio 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: RUPERTO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 maggio 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C0554

N. **168**

Ordinanza 6-13 maggio 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria e sanzione accessoria della sospensione della patente di guida inflitta dal giudice penale - Radicale differenza di finalità e presupposti - Erroneità dell'interpretazione prospettata dal giudice rimettente - Manifesta infondatezza.

(D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 186, comma 22).

(Cost., artt. 3 e 25).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 176, comma 22, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), promosso con ordinanza emessa il 17 ottobre 1996 dal pretore di Forlì, sul ricorso proposto da Caiconti Manuel contro il prefetto di Forlì, iscritta al n. 138 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 1997;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 22 aprile 1998 il giudice relatore Cesare Ruperto;

Ritenuto che, nel corso di un procedimento di opposizione avverso un provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria della patente di guida, il pretore di Forlì, con ordinanza emessa il 17 ottobre 1996, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 176, comma 22, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), secondo cui alla commissione del reato di inversione del senso di marcia sulle autostrade e strade extraurbane principali consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida;

che, a giudizio del rimettente, il sistema sanzionatorio delineato dall'impugnata norma contempla due distinti procedimenti, l'uno penale e l'altro amministrativo, autonomi tra loro e senza reciproca relazione di pregiudizialità, volti rispettivamente all'applicazione della sanzione principale e di quella accessoria, aventi come identico oggetto primario l'accertamento del reato;

che — sempre secondo il rimettente — tale coesistenza crea il pericolo della formazione di giudicati contrastanti, donde la violazione: *a)* dell'art. 25, primo comma, Cost., essendo più corretto sottoporre esclusivamente al giudice penale la cognizione del reato, non solo ai fini dell'irrogazione della sanzione principale, ma per tutto quello che collateralmente discende sul piano dell'apprezzamento e della graduazione della colpevolezza, e quindi anche per l'inflizione della pena accessoria; *b)* dell'art. 3 Cost., attesa l'irragionevole disparità rispetto ai principi codificati dagli artt. 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e 221 del codice della strada, che nei casi di connessione tra reato e illecito amministrativo rimettono al giudice penale la decisione sulla violazione amministrativa dalla cui esistenza dipende l'accertamento del reato;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità della sollevata questione.

Considerato che la questione risulta sollevata sul presupposto che l'impugnata disposizione contempli due distinti procedimenti, volti rispettivamente all'applicazione di una sanzione principale e di una accessoria, aventi come identico oggetto primario l'accertamento della violazione *de qua* costituente reato;

che, viceversa, sussiste (come già rilevato nella sentenza n. 194 del 1996, ignorata dal giudice *a quo*) una radicale differenza di finalità e presupposti tra il provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria (adottato nei casi previsti dall'art. 223 del codice della strada) e la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida, inflitta rispettivamente dal prefetto o dal giudice penale — ed all'esito del relativo accertamento —, a seconda che sia stato commesso un mero illecito amministrativo (art. 218) ovvero un reato (artt. 220 e segg.);

che, in particolare, pur costituendo anch'essa misura afflittiva — connotata da analoghi effetti ed incidente sull'atto amministrativo di abilitazione alla guida, adottata a seguito (ed a cagione) della violazione di regole di comportamento inerenti alla sicurezza della circolazione stradale (cfr. ordinanza n. 184 del 1997, successiva all'ordinanza di rimessione) — la sospensione provvisoria è provvedimento amministrativo di esclusiva spettanza prefettizia, di natura cautelare (necessariamente preventivo rispetto all'accertamento dell'ascritto illecito penale), strumentalmente e teleologicamente teso a tutelare con immediatezza l'incolumità e l'ordine pubblico, impedendo che il conducente di un veicolo, il quale si sia reso responsabile di fatti configurabili come reati inerenti alla circolazione, continui nell'esercizio di un'attività palesantesi come potenzialmente creativa di ulteriori pericoli;

che gli asseriti vizi di incostituzionalità del vigente sistema di ripartizione fra organi, giurisdizionali e non, della competenza ad adottare le diverse sanzioni, risultano denunciati esclusivamente sulla base di tale palese erronea prospettiva ermeneutica;

che, pertanto, la sollevata questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 176, comma 22, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione, dal pretore di Forlì, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 maggio 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: RUPERTO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 maggio 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C0555

N. **169**

Ordinanza 6-13 maggio 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria e sanzione accessoria della sospensione della patente di guida inflitta dal giudice penale - Radicale differenza di finalità e presupposti - Erroneità dell'interpretazione prospettata dal giudice rimettente - Manifesta infondatezza.

(D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 189, comma 6).

(Cost., artt. 3 e 25).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 189, comma 6, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), promossi con n. 2 ordinanze emesse il 14 gennaio 1997 dal pretore di Forlì, sui ricorsi proposti da Lazzari Erenzo e Garavini Enzo contro il prefetto di Forlì, iscritte ai nn. 299 e 300 del registro ordinanze 1997 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 23, prima serie speciale, dell'anno 1997.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 22 aprile 1998 il giudice relatore Cesare Ruperto;

Ritenuto che, nel corso di due procedimenti di opposizione avverso altrettanti provvedimenti prefettizi di sospensione provvisoria della patente di guida, il pretore di Forlì, con ordinanze di identico contenuto, emesse entrambe il 14 gennaio 1997, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 189, comma 6, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), secondo cui alla commissione del reato di mancata ottemperanza dei conducenti all'obbligo di fermarsi a seguito di incidente con danno alle persone consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida;

che, a giudizio del rimettente, il sistema sanzionatorio delineato dall'impugnata norma contempla due distinti procedimenti, l'uno penale e l'altro amministrativo, autonomi tra loro e senza reciproca relazione di pregiudizialità, vòlti rispettivamente all'applicazione della sanzione principale e di quella accessoria, aventi come identico oggetto primario l'accertamento del reato;

che — sempre secondo il rimettente — tale coesistenza crea il pericolo della formazione di giudicati contrastanti, donde la violazione: *a)* dell'art. 25, primo comma, Cost., essendo più corretto sottoporre esclusivamente al giudice penale la cognizione del reato, non solo ai fini dell'irrogazione della sanzione principale, ma per tutto quello che collateralmente discende sul piano dell'apprezzamento e della graduazione della colpevolezza, e quindi anche per l'inflizione della pena accessoria; *b)* dell'art. 3 Cost., attesa l'irragionevole disparità rispetto ai principi codificati dagli artt. 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e 221 del codice della strada, che nei casi di connessione tra reato e illecito amministrativo rimettono al giudice penale la decisione sulla violazione amministrativa dalla cui esistenza dipende l'accertamento del reato;

che, nel giudizio promosso con r.o. n. 299 del 1997, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza della sollevata questione.

Considerato che — comportando la soluzione di identiche questioni, incentrate sulla previsione normativa della sospensione provvisoria della patente di guida in conseguenza della violazione dell'obbligo dei conducenti di veicoli di fermarsi in caso di incidente con danno alle persone — i giudizi possono essere riuniti e congiuntamente decisi;

che le questioni risultano sollevate sul presupposto che l'impugnata disposizione contempli due distinti procedimenti, volti rispettivamente all'applicazione di una sanzione principale e di una accessoria, aventi come identico oggetto primario l'accertamento della violazione *de qua* costituente reato;

che, viceversa, sussiste (come già rilevato nella sentenza n. 194 del 1996, ignorata dal giudice *a quo*) una radicale differenza di finalità e presupposti tra il provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria (adottato nei casi previsti dall'art. 223 del codice della strada) e la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida, inflitta rispettivamente dal prefetto o dal giudice penale — ed all'esito del relativo accertamento — a seconda che sia stato commesso un mero illecito amministrativo (art. 218) ovvero un reato (artt. 220 e segg.);

che, in particolare, pur costituendo anch'essa misura afflittiva — connotata da analoghi effetti ed incidente sull'atto amministrativo di abilitazione alla guida, adottata a seguito (ed a cagione) della violazione di regole di comportamento inerenti alla sicurezza della circolazione stradale (cfr. ordinanza n. 184 del 1997, successiva alle ordinanze di rimessione) — la sospensione provvisoria è provvedimento amministrativo di esclusiva spettanza prefettizia, di natura cautelare (necessariamente preventivo rispetto all'accertamento dell'ascritto illecito penale), strumentalmente e teleologicamente teso a tutelare con immediatezza l'incolumità e l'ordine pubblico, impedendo che il conducente di un veicolo, il quale si sia reso responsabile di fatti configurabili come reati inerenti alla circolazione, continui nell'esercizio di un'attività palesantesi come potenzialmente creativa di ulteriori pericoli;

che gli asseriti vizi di incostituzionalità del vigente sistema di ripartizione fra organi, giurisdizionali e non, della competenza ad adottare le diverse sanzioni, risultano denunciati esclusivamente sulla base di tale palese erronea prospettiva ermeneutica;

che, pertanto, le sollevate questioni devono essere dichiarate manifestamente infondate.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 189, comma 6, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione, dal pretore di Forlì, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 maggio 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: RUPERTO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 maggio 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C0556

N. 170

Ordinanza 6-13 maggio 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria e sanzione accessoria della sospensione della patente di guida inflitta dal giudice penale - Radicale differenza di finalità e presupposti - Erroneità dell'interpretazione prospettata dal giudice rimettente - Manifesta infondatezza.

(D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 223, comma 3).

(Cost., art. 25).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 223, comma 3, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), promosso con ordinanza emessa il 30 novembre 1996 dal pretore di Vicenza sez. distaccata di Thiene, sul ricorso proposto da Chimello Alberto contro il Prefetto di Vicenza, iscritta al n. 467 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 30, prima serie speciale, dell'anno 1997;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 22 aprile 1998 il giudice relatore Cesare Ruperto;

Ritenuto che, nel corso di un procedimento di opposizione avverso un provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria della patente a seguito della contestazione del reato di guida sotto l'influenza dell'alcool, il pretore di Vicenza, sezione distaccata di Thiene, con ordinanza emessa il 30 novembre 1996, ha sollevato — in riferimento all'art. 25 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 223, comma 3, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), «nella parte in cui prevede la competenza a conoscere di un reato ai fini dell'applicazione "anticipata" della sanzione accessoria della sospensione della patente di guida in capo al prefetto, autorità amministrativa, in luogo e vece del giudice naturale penale previsto per legge»;

che, secondo il rimettente, nella fattispecie la sanzione della sospensione della patente non è una sanzione amministrativa conseguente ad una figura tipizzata di illecito amministrativo, perché la norma di riferimento, contenente il precetto, lo definisce inequivocamente, e soltanto, un comportamento costituente reato, e non anche illecito amministrativo;

che, di conseguenza, osserva il pretore *a quo* come la procedura contemplata dalla norma impugnata finisca di fatto per prevedere, non già una competenza in sede propria del prefetto con riguardo ad una figura di illecito amministrativo, bensì una sovrapposizione di competenza tra autorità penale ed amministrativa, in ragione della quale quest'ultima si occupa e conosce (prima del giudice naturale competente *ex* art. 220 del codice della strada) di un fatto costituente reato, sostituendosi al giudice naturale penale precostituito per legge, ed applicando in sua vece una sanzione accessoria che solo può conseguire all'accertamento del reato nella sede propria;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o per l'infondatezza della sollevata questione.

Considerato che la questione risulta sollevata sul presupposto che l'impugnata disposizione contempli due distinti procedimenti, volti rispettivamente all'applicazione di una sanzione principale e di una accessoria, aventi come identico oggetto primario l'accertamento di violazioni di norme della circolazione costituenti reato;

che, viceversa, sussiste (come già rilevato nella sentenza n. 194 del 1996, ignorata dal giudice *a quo*) una radicale differenza di finalità e presupposti tra il provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria (adottato nei casi previsti dal censurato art. 223) e la sanzione accessoria della sospensione della patente di guida, inflitta rispettivamente dal prefetto o dal giudice penale — ed all'esito del relativo accertamento — a seconda che sia stato commesso un mero illecito amministrativo (art. 218) ovvero un reato (artt. 220 e segg.);

che, in particolare, pur costituendo anch'essa misura afflittiva — connotata da analoghi effetti ed incidente sull'atto amministrativo di abilitazione alla guida, adottata a seguito (ed a cagione) della violazione di regole di comportamento inerenti alla sicurezza della circolazione stradale (cfr. ordinanza n. 184 del 1997, successiva all'ordinanza di rimessione) — la sospensione provvisoria è provvedimento amministrativo di esclusiva spettanza prefettizia, di natura cautelare (necessariamente preventivo rispetto all'accertamento dell'ascritto illecito penale), strumentalmente e teleologicamente teso a tutelare con immediatezza l'incolumità e l'ordine pubblico, impedendo che il conducente di un veicolo, il quale si sia reso responsabile di fatti configurabili come reati inerenti alla circolazione, continui nell'esercizio di un'attività palesantesi come potenzialmente creativa di ulteriori pericoli;

che l'asserito vizio di incostituzionalità del vigente sistema di ripartizione fra organi, giurisdizionali e non, della competenza ad adottare le diverse sanzioni, risulta denunciato esclusivamente sulla base di tale palese erronea prospettiva ermeneutica;

che, pertanto, la sollevata questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

Visti gli artt.26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 223, comma 3, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), sollevata, in riferimento all'art. 25 della Costituzione, dal pretore di Vicenza, sezione distaccata di Thiene, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 maggio 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: RUPERTO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 maggio 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C0557

N. 171

Ordinanza 6-13 maggio 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Decisione sulla convalida dell'arresto e su una misura cautelare - Esclusione (vedi sentenza della Corte n. 177 del 1996) - Identica questione già dichiarata manifestamente inammissibile della Corte con ordinanze nn. 301 e 401 del 1997, e 59 del 1998 - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità.

(C.P.P., artt. 34, 431 e 566; d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 138).

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Gustavo ZAGREBELSKY, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Guido NEPPI MODONA, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 34, 431 e 566 del codice di procedura penale e dell'art. 138 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), promossi con n. 8 ordinanze emesse il 20 giugno, il 14 ed il 18 luglio, il 28 maggio 1997 dal pretore di Roma, sezione distaccata di Tivoli, il 7 marzo, il 13 giugno ed il 18 aprile 1997 dal pretore di Roma, sezione distaccata di Castelnuovo di Porto ed il 30 aprile 1997 dal pretore di Roma, sezione distaccata di Tivoli, rispettivamente iscritte ai nn. 740, 741, 750, 796, 811, 812, 820 e 892 del registro ordinanze 1997 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale,* della Repubblica nn. 44, 47 e 48, prima serie speciale, dell'anno 1997 e n. 2, prima serie speciale, dell'anno 1998;

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 7 aprile 1998, il giudice relatore Guido Neppi Modona;

Ritenuto che con otto ordinanze di identico contenuto, nel corso di altrettanti procedimenti penali celebrati con giudizio direttissimo, il pretore di Roma, sezione distaccata di Tivoli e sezione distaccata di Castelnuovo di Porto, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, 431, 566 del codice di procedura penale, e dell'art. 138 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma e 27, secondo comma, della Costituzione;

che le norme censurate violerebbero i suddetti principi costituzionali nella parte in cui non prescrivono che la relazione dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria procedente e le dichiarazioni dell'imputato vengano assunte, in sede di convalida dell'arresto, nel rispetto delle forme dettate per la testimonianza e per l'esame dell'imputato nel dibattimento, nonché nella parte in cui non prevedono l'inserimento di tali atti, acquisiti nelle forme indicate, nel fascicolo per il dibattimento;

che, ad avviso del rimettente, il principio affermato dalla Corte costituzionale nelle numerose decisioni in tema di incompatibilità *ex* art. 34 cod. proc. pen. — secondo cui «una valutazione di contenuto sulla probabile fondatezza dell'accusa» anticipa il giudizio —, combinato con quanto affermato dalla stessa Corte (sentenza n. 177 del 1996) in riferimento al giudizio direttissimo avanti al pretore, allorché ha escluso che la decisione sulla convalida dell'arresto e sulla misura cautelare determini l'incompatibilità del giudice chiamato a celebrare il dibat-

timento con il rito direttissimo, dovrebbe comportare che l'acquisizione degli elementi di valutazione nella fase della convalida avvenga nel rispetto delle forme e con le garanzie proprie della fase del giudizio: in particolare per quanto «concerne i qualificanti momenti della cosiddetta relazione orale dell'ufficiale o agente di polizia giudiziaria procedente e della dichiarazione dell'arrestato che, a norma dell'art. 566 cod. proc. pen., viene "sentito" ai fini della convalida»;

che infatti, secondo il giudice *a quo,* solamente rispettando le forme previste per il dibattimento potrebbe essere garantita la compatibilità di tali momenti con i parametri costituzionali rappresentati dagli artt. 3, 24, secondo comma, 25, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, così salvaguardandosi anche «l'aspetto della loro diretta utilizzabilità ai fini di giudizio»;

che il rimettente, premesso di aver già provveduto al giudizio di convalida e alla applicazione delle misure cautelari, motiva sulla rilevanza osservando che i giudizi — nel corso dei quali la questione è stata sollevata — sono proprio «nella fase dibattimentale conseguente alla convalida [...], dove trovano applicazione le norme censurate»;

che è intervenuto nei vari giudizi il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo, con distinti ma identici atti di intervento, che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

Considerato che in relazione all'identico tenore delle ordinanze deve disporsi la riunione dei relativi giudizi;

che identica questione è stata già dichiarata manifestamente inammissibile da questa Corte con ordinanza n. 301 del 1997 (e successivamente con le ordinanze n. 401 del 1997 e n. 59 del 1998), con la quale si è rilevato che la questione era stata sollevata nel corso del dibattimento, quando il rimettente aveva oramai già provveduto sulla convalida dell'arresto e sulla richiesta di misura cautelare, e che di conseguenza la questione, essendo volta a modificare le modalità di assunzione degli atti raccolti durante la fase della convalida dell'arresto, rispetto alla quale il giudice *a quo* aveva oramai esaurito la sua cognizione, difettava di rilevanza in relazione al giudizio di merito nell'ambito del quale, ancorché *in limine,* era stata sollevata;

che anche la questione oggetto dei presenti giudizi riuniti è stata sollevata dopo che il giudice *a quo* aveva già provveduto sulla convalida dell'arresto e sulla richiesta di misura cautelare, ed aveva già avuto inizio il dibattimento, sicché essa, per le considerazioni sopra richiamate, difetta di rilevanza;

che, pertanto, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 34, 431, 566 del codice di procedura penale e 138 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, dal pretore di Roma, sezione distaccata di Tivoli e sezione distaccata di Castelnuovo di Porto, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 maggio 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 maggio 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C0558

N. 172

Ordinanza 6-13 maggio 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Sentenza di applicazione della pena concordata tra le parti - Accertamento della colpevolezza dell'imputato - Omessa previsione - Richiesta delle parti per la condanna dell'imputato alla pena concordata - Omessa previsione - Analoga questione già dichiarata inammissibile dalla Corte con ordinanza n. 399 del 1997 - Richiesta di sentenza additiva - Discrezionalità legislativa - Normativa coerente con il carattere premiale del patteggiamento - Manifesta inammissibilità.

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

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Gustavo ZAGREBELSKY, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Guido NEPPI MODONA, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 444 del codice di procedura penale, promosso con ordinanza emessa il 30 luglio 1997, dal pretore di Siracusa, nel procedimento di esecuzione nei confronti di M. S. iscritta al n. 770 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 1997;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 7 aprile 1998 il giudice relatore Guido Neppi Modona;

Ritenuto che il pretore di Siracusa — chiamato a decidere, in qualità di giudice dell'esecuzione, sulla richiesta di revoca della sospensione condizionale della pena *ex* art. 168, n. 1 del codice penale nei confronti di un soggetto al quale nel quinquennio successivo alle precedenti condanne era stata applicata, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, pena patteggiata per furto aggravato (art. 625, primo comma, n. 2, cod. pen.) — ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, primo, secondo e terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede che la sentenza, con la quale il giudice applica la pena concordata fra le parti, accerti la colpevolezza dell'imputato, ovvero nella parte in cui non prevede che il giudice nel pronunciare sentenza dichiari l'imputato colpevole del reato attribuitogli, ovvero nella parte in cui non prevede che il giudice su richiesta delle parti "condanni" l'imputato alla pena concordata fra le parti»;

che — alla stregua del consolidato indirizzo della Corte di cassazione secondo cui la sentenza emessa su accordo delle parti è inidonea a giustificare la revoca del beneficio *de quo,* difettando nella pronuncia di cui all'art. 444, comma 2, cod. proc. pen. l'accertamento della colpevolezza dell'imputato patteggiante — il rimettente espone che al giudice dell'esecuzione è precluso revocare la sospensione condizionale della pena in caso di successiva condanna a pena concordata fra le parti;

che tale disciplina si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione per la irragionevole disparità di trattamento fra imputati a seconda del rito processuale adottato e, in particolare, fra «coloro che scelgono, dopo

alcune sentenze di condanna con pena sospesa, di aderire al rito del patteggiamento chiedendo l'applicazione di pena non sospesa» e «coloro che, nella medesima situazione, ottengano a seguito di giudizio ordinario, una condanna a pena sospesa»;

che, d'altro canto, secondo il giudice *a quo* tale conseguenza deriva dalla configurazione stessa dell'istituto del c.d. patteggiamento, che non presuppone alcun accertamento della responsabilità penale dell'imputato;

che sotto tale profilo, l'art. 444, cod. proc. pen. — nella parte in cui non prevede che il giudice, nell'applicare la pena su richiesta delle parti, debba accertare la colpevolezza dell'imputato pronunciando, in conseguenza, una vera e propria sentenza di condanna — violerebbe, a giudizio del rimettente, i principi della personalità della responsabilità penale, della presunzione di non colpevolezza e della finalità rieducativa della pena sanciti nell'art. 27, primo, secondo e terzo comma, Cost;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

Considerato che con l'ordinanza n. 399 del 1997 questa Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile una analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 444, cod. proc. pen., sollevata in relazione agli artt. 3 e 27, primo e secondo comma, Cost;

che in tale ordinanza la Corte ha rilevato che una sentenza additiva, volta a stabilire che il giudice, nel pronunciare sentenza di applicazione della pena, debba accertare la colpevolezza dell'imputato, comporterebbe una completa revisione dell'istituto in esame;

che, in particolare, la diversa natura attribuita alla sentenza di applicazione della pena rispetto a quella risultante dall'attuale disciplina non potrebbe non riflettersi sui controlli e sugli accertamenti giurisdizionali che il giudice è chiamato ad effettuare prima di accogliere la richiesta delle parti, nonché sugli effetti della sentenza medesima;

che interventi di tal genere sono inibiti in sede di sindacato di legittimità costituzionale, in quanto riservati alla sfera di discrezionalità del legislatore;

che inoltre, con specifico riguardo al problema della revoca della sospensione condizionale della pena in caso di successiva condanna a pena concordata *ex* art. 444, cod. proc. pen., l'ordinanza n. 267 del 1997 ha posto in rilievo, da un lato, che sono comunque preclusi alla Corte interventi additivi in materia penale che si risolvano in un trattamento deteriore per l'imputato e, dall'altro, che sono riservati alla discrezionalità del legislatore sia la previsione e la regolamentazione della operatività di cause di estinzione del reato, sia il regime di esecuzione della pena e delle cause di estinzione di questa;

che la Corte con la predetta ordinanza ha altresì sottolineato che «la scelta discrezionale operata in questo caso dal legislatore non può ritenersi espressione di mero arbitrio, poiché la disposizione censurata è coerente con il carattere premiale del "patteggiamento", ed è suscettibile di controllo giurisdizionale nel momento in cui al giudice, chiamato a pronunciare sentenza *ex* art. 444 cod. proc. pen., è imposta la valutazione della "congruità" del trattamento sanzionatorio complessivo negoziato tra le parti»;

che, infine, a seguito della sentenza n. 313 del 1990, con la quale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 444, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, l'istituto è stato ricondotto a piena conformità a Costituzione per quel che concerne il rispetto del principio della finalità rieducativa della pena;

che nell'ordinanza non vengono prospettati profili nuovi e ulteriori rispetto a quelli esaminati nelle pronunce richiamate;

che, pertanto, la questione va dichiarata manifestamente inammissibile.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art 444 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt.3 e 27, primo, secondo e terzo comma, della Costituzione, dal pretore di Siracusa, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 maggio 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 maggio 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C0559

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 11

Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 2 maggio 1998
(del Senato della Repubblica)

Parlamento - Immunità parlamentari - Giudizio per il reato di diffamazione aggravata, promosso innanzi al tribunale di Palermo, dal dott. Bruno Contrada, contro il senatore Carmine Mancuso, a seguito delle frasi pronunciate da quest'ultimo in una trasmissione televisiva sui delitti di mafia - Deliberazione del Senato della Repubblica, in data 20 settembre 1995, con la quale veniva dichiarata, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, l'insindacabilità di tali espressioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal tribunale di Palermo sul presupposto che il comportamento del sen. Mancuso dovesse invece ricondursi a vicende personali - Asserita esclusione di effetti ostativi alla proponibilità del conflitto, da parte della sentenza della Corte costituzionale n. 129/1996

(Delibera del Senato della Repubblica del 20 settembre 1995).

(Cost., art. 68, primo comma).

IL TRIBUNALE

Ha pronunziato la seguente ordinanza;

Rilevato che con sentenza del 17-24 aprile 1996, n. 129, la Corte costituzionale ha accolto il ricorso del Senato della Repubblica con il quale era stato sollevato conflitto di attribuzioni tra il Senato stesso e questo tribunale affermando che a seguito della dichiarazione di insindacabilità *ex* art. 68, primo comma, della Costituzione da parte della Camera competente, è inibita qualsiasi attività giurisdizionale da parte dell'autorità giudiziaria;

Ritenuto che, con la suddetta sentenza, la Corte costituzionale non si è espressa in ordine alla correttezza dell'esercizio del potere del Senato di ritenere che la condotta del senatore Mancuso, nel caso di specie, costituisse esercizio delle funzioni parlamentari;

Che, il tribunale ritiene che il comportamento addebitato al Mancuso nel processo *de quo* non rientrasse nell'esercizio delle funzioni suddette, attenendo, al contrario, a vicende personali dello stesso senatore ed ai rapporti tra quest'ultimo, il proprio genitore ed il querelante, e non possa trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 68, primo comma, della Costituzione.

Ritenuto, pertanto, che il Senato della Repubblica con la delibera del 20 settembre 1995 abbia illegittimamente compresso i poteri riservati dalla legge a questo tribunale;

P. Q. M.

Visto l'art. 34, della Costituzione e gli artt. 37, 23, 25 e 26, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Delibera di sollevare conflitto di attribuzioni innanzi alla Corte costituzionale tra questo tribunale ed il Senato della Repubblica;

Sospende il processo e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Palermo, addì 13 maggio 1997

Il presidente: (firma illeggibile)

I giudici: (firme illeggibili)

98C0560

N. 329

Ordinanza emessa il 13 novembre 1997 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Imperia nei procedimenti penali riuniti a carico di Mentil Roberto ed altri

Processo penale - Dibattimento - Esame di coimputato o di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lamentata inutilizzabilità per il giudice delle dichiarazioni predibattimentali - Lesione del diritto di difesa del «chiamante in correità» - Disparità di trattamento rispetto al «chiamato in correità».

Processo penale - Dibattimento - Valutazione delle prove - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Lamentata mancata considerazione, con specifico riferimento all'udienza preliminare, del possibile diverso esito processuale per ciascun imputato - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento tra imputati.

(C.P.P. 1988, art. 513, sostituito dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, artt. 1 e 6).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Ha pronunciato la seguente ordinanza a seguito delle osservazioni presentate dal p.m. all'udienza del 3 novembre 1997, in ordine alle modifiche introdotte all'art. 513 c.p.p. dalla legge n. 267/1997, prospettanti il dubbio di illegittimità costituzionale della norma in esame per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

Sulla non manifesta infondatezza della sollevata questione

Il p.m. ha fornito una interpretazione della nuova formulazione dell'art. 513 c.p.p., che pare, a questo giudice, condivisibile.

In effetti, la legge n. 267/1997 ha sostanzialmente sancito la inutilizzabilità processuale delle dichiarazioni comunque rese nei confronti di terzi al di fuori del dibattimento: sia nei confronti dei soggetti indicati dall'art. 210 c.p.p., sia nei confronti degli stessi coimputati.

La nuova norma — all'ultimo comma — fa salve le dichiarazioni assunte in sede di incidente probatorio, perché rese nell'effettivo contraddittorio e alla presenza della persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa (art. 401, comma 3, c.p.p.). Peraltro, decisamente poco comprensibile appare la scelta del legislatore di non includere anche le dichiarazioni rese davanti il g.u.p., specie allorché — come consente la nuova formulazione dell'art. 421, comma 2, c.p.p. — l'interrogatorio dell'imputato sia effettuato con la *cross examination.*

Può discutersi dell'opportunità di una siffatta norma, probabilmente — come sempre più spesso accade — dettata più dall'onda emotiva del momento che da una ragionata logica giuridica: basti ricordare i clamorosi interventi della Corte costituzionale sugli artt. 500 e 503 c.p.p., cui hanno fatto immediato seguito le modifiche introdotte con la legge n. 356/1992.

Ma — indubbiamente — non può che prendersi atto di una precisa indicazione del legislatore: ovvero, che l'atto confessorio — reso senza particolari formalità di assunzione oltre quelle ordinarie — può assumere valore di prova nei confronti del solo confidente; nei confronti dei terzi, invece, l'efficacia probatoria consegue solo a un effettivo confronto diretto, nel quale possa interloquire anche il «chiamato».

Ed è inevitabile che tutto ciò comporti modifica anche delle strategie dell'accusa: come sottolineato dal p.m., nei confronti dei «chiamanti» il consenso ai riti alternativi (nella specie, all'udienza preliminare) sarà negato fino a quando non venga effettuato — con esito positivo — l'incidente probatorio: evenienza inevitabile per scongiurare il pericolo di «dispersione della prova», indicazione più volte fornita — come ha correttamente osservato il p.m. — dalla stessa Corte costituzionale.

Un analogo problema non sussisterà, al contrario, per chi sarà chiamato in correità, che — pertanto — potrà liberamente scegliere la propria strategia difensiva: accedendo (ovviamente, sussistendone i presupposti) ai riti alternativi per preliminarmente definire la propria posizione, ovvero attendendo il confronto dibattimentale ben conscio della evidenziata inutilizzabilità.

In definitiva, la nuova formulazione dell'art. 513, c.p.p., limita fortemente il diritto alla difesa del chiamante in correità, diritto inteso come libertà di autonomamente decidere la propria linea processuale: in tal senso deve proporsi la questione di legittimità costituzionale.

Tale situazione è — inoltre — esasperata nel regime transitorio e con specifico riferimento all'udienza preliminare, posto che l'art. 6, comma 1, legge n. 267/1997 non tiene assolutamente conto delle possibili differenze di esito processuale per ciascun imputato: chi con posizione definita con applicazione pena o rito abbreviato, chi prosciolto, chi — invece — rinviato a giudizio.

Sostanzialmente, nel passaggio tra vecchio e nuovo 513, di fatto le situazioni più discutibili — come tali tacciabili di incostituzionalità — si verificheranno proprio nelle udienze preliminari in corso ovvero appena concluse, laddove uno o più tra gli imputati (e, in specie, alcuno tra i chiamanti) abbia già definito la propria posizione: come è nel caso di specie, di cui si dirà.

Non senza sottovalutare come proprio quei processi resi possibili dalle dichiarazioni dei correi (la criminalità organizzata è solo l'aspetto di maggiore impatto sociale) sempre più difficilmente giungeranno a conclusione, per l'indubbio concreto aumentato pericolo di pressioni e minacce o, comunque, per il timore di un confronto diretto.

Sulla rilevanza della questione in giudizio

Assolutamente indubbia appare la rilevanza della questione nel procedimento in corso.

L'imputato Furia Massimo ha, infatti, patteggiato la pena con sentenza n. 54 del 9 luglio 1997, passata in giudicato il 24 settembre 1997, e, pertanto, è stato estromesso dal procedimento.

In punto, si fa presente che il p.m. ha comunque chiesto procedersi con incidente probatorio all'esame dei chiamanti in correità: lo stesso p.m. ha informato questo giudice che il difensore di fiducia del predetto Furia ha fatto presente che non è intenzione del proprio assistito partecipare all'eventuale incidente probatorio, in quanto non più interessato al procedimento, né a ribadire le proprie chiamate di correo.

In ogni caso, è già in atto una evidente disparità di trattamento, posto che, a fronte della posizione del Furia già definita (e, si badi, proprio per la pregnanza delle dichiarazioni rese, egli ha fruito dell'attenuante di cui all'art. 73 u.c. d.P.R. n. 309/1990), il p.m. non ha prestato consenso al patteggiamento richiesto da Mentil Roberto, Zanellati Serenella e Novara Loris posto che «sulle dichiarazioni degli indagati e le loro chiamate di correo si fonda in prevalenza l'accusa mossa da questo ufficio nei confronti di altri co-indagati, e che vi è rilevante pericolo, ove la richiesta di applicazione della pena venisse accolta in questa sede, di dispersione della predetta prova, in quanto gli stessi Mentil, Zanellati e Novara potrebbero non essere disposti a partecipare all'incidente probatorio di cui questo ufficio intende avvalersi in sede di udienza preliminare ai sensi dell'art. 392, c.p.p., modificato dall'art. 4 in rel. all'art. 2, legge n. 267/1997 e a confermare le loro accuse, con completa inutilizzazione di quanto fin qui da loro riferito».

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, c.p.p., come sostituito dall'art. 1, legge n. 267/1997, nonché dell'art. 6, legge n. 267/1997, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, per le ragioni esposte in motivazione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Manda per la notifica agli imputati, ai difensori, al p.m., nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri;

Si comunichi ai Presidenti delle due Camere.

Imperia, addì 13 novembre 1997

Il giudice: RUSSO

98C0510

N. **330**

Ordinanza emessa il 15 gennaio 1998 dal tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da Dotti Lucia contro l'I.N.P.D.A.P. ed altri

Previdenza e assistenza sociale - Indennità di buonuscita dei dipendenti statali - Previsione dell'attribuzione, in caso di morte del dipendente in attività di servizio, nell'ordine al coniuge superstite e ai figli, ai genitori, ai fratelli e sorelle - Mancata previsione della facoltà di disposizione testamentaria per escludere i parenti beneficiari per legge nei cui confronti il *de cuius* non aveva, al momento del decesso, obblighi alimentari - Deteriore trattamento dei dipendenti pubblici rispetto ai lavoratori privati - Violazione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 106/1996.

(D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, art. 5).

(Cost., artt. 3 e 36).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al r.g. n. 1706/1995, proposto dalla sig.ra Lucia Dotti, rappresentata e difesa dall'avv. Marsitella Oliveri Doronzo, presso la quale è elettivamente domiciliata in Milano, p.zza Luigi di Savoia, 2;

Contro l'Inpdap gestione autonoma Enpas, in persona del legale rappresentante *pro-tempore,* rappresentata e difesa dall'avv. Cesare Lombrassa, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Torino n. 48; e nei confronti dei sigg.ri Vincenzo e Giovanna Merli (n.c.);

Per l'annullamento della deliberazione di pagamento Enpas dell'indennità di buonuscita del prof. Stefano Merli deceduto il 18 agosto 1994 in favore dei fratelli Vincenzo Merli e Giovanna Merli (odierni controinteressati).

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la propria ordinanza n. 8 del 20 febbraio 1997, con la quale è stata disposta la corretta instaurazione del contraddittorio nei confronti dell'amministrazione;

Vista la conseguente costituzione in giudizio dell'Inpdap;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 15 gennaio 1998 il dr. Paolo Passoni, e uditi altresì i procuratori delle parti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

La vertenza riguarda la spettanza dell'indennità di buonuscita nel caso di decesso del lavoratore in attività di servizio con l'amministrazione.

Nel caso di specie tale indennità è reclamata dalla ricorrente nella sua qualità di erede testamentaria, mentre l'impugnata deliberazione di pagamento dell'ente previdenziale risulta diretta a favore dei fratelli del *de cuius,* ai sensi degli artt. 7 e 5 del d.P.R. n. 1023/1973, come modificato dall'art. 7, legge n. 177/1976; secondo tale norma (comma primo), «in caso di morte del dipendente statale in attività di servizio, l'indennità di buonuscita, nella misura che sarebbe spettata al dipendente, compete, nell'ordine, al coniuge superstite e agli orfani, ai genitori, ai fratelli e sorelle».

Da qui, trova ragione (ed unico sostegno del gravame) la richiesta avanzata nel ricorso introduttivo di un incidente di costituzionalità di quella norma, nella parte in cui pretermette l'erede testamentario rispetto ai collaterali.

Medio tempore peraltro, con pronuncia n. 106 del 4 aprile 1996, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 5, «nella parte in cui esclude che, nell'assenza delle persone ivi indicate, l'indennità di buonuscita formi oggetto di successione per testamento o, in mancanza, per legge».

Peraltro, come correttamente sostenuto dall'amministrazione resistente nella sua memoria del 17 dicembre 1997, la norma continua a non consentire la soddisfazione della pretesa dedotta in giudizio, anche dopo l'intervento del giudice costituzionale.

Ed infatti, l'attuale precetto di legge, così come emendato con la citata pronuncia della Corte, valorizza la disposizione testamentaria sull'indennità di buonuscita solo nell'assenza delle persone indicate nello stesso art. 1, mentre nel caso di specie si è in presenza di un fratello e di una sorella del *de cuius* (attuali controinteressati), ai quali — *de iure condito* — spetterebbe pertanto l'indennità in questione.

Quanto sopra, indipendentemente dal fatto — pure più volte evidenziato in giudizio dalla ricorrente — che tali parenti non risultavano a carico del lavoratore deceduto, poiché nell'art. 5 la prelazione a favore dei soggetti ivi elencati non appare condizionata ad una trascorsa condizione di subordinazione economica degli stessi soggetti nei confronti del *de cuius.*

Ciò non di meno, il Collegio sospetta un contrasto della citata norma con gli artt. 3 e 36 della Costituzione (anche nella versione scaturita dall'intervento della Corte), nella parte in cui non viene subordinata l'attribuzione *iure proprio* dell'indennità in capo ai parenti ivi elencati, al fatto che i parenti stessi fossero risultati a carico del lavoratore poi deceduto. Invero, tale sospetto di non manifesta infondatezza della questione trova la principale *ratio* proprio dalla logica sosttesa alla pronuncia n. 106/1996 della Corte costituzionale.

In tale occasione, il giudice delle leggi ha osservato come l'indennità di buonuscita presenti un peculiare carattere dimidiato fra il profilo retributivo e quello previdenziale; la presenza di quest'ultimo può in effetti giustificare la deroga al prinicipio della libera disponibilità *mortis causa* del beneficio, ma solo se rivolto a favore di parenti già a carico del *de cuius,* e quindi bisognosi di un ristoro *ex lege,* addirittura svincolato dalle eventuali contrarie volontà del testatore nel difficile momento che segue l'evento della perdita del parente lavoratore e del suo sostegno economico.

In caso contrario, vale a dire in mancanza di detti soggetti, dovrebbe intendersi decisiva la componente «retributiva» dell'indennità di buonuscita, che postula di per sé il diritto ad una sua libera disponibilità, anche *mortis causa.*

Ha infatti testualmente osservato la Corte con la citata decisione che l'attribuzione dell'indennità esclusivamente a favore di determinati soggetti «... può certo trovare razionale fondamento nella surrichiamata concorrente funzione previdenziale dell'indennità di buonuscita, considerando che destinatarie di questa vengono indicate persone nei cui confronti il dipendente deceduto aveva obblighi alimentari. Ma è chiaro che, in assenza di tali soggetti, a favore dei quali opera una riserva legale di destinazione, perde qualunque rilevanza la concorrente funzione previdenziale, espandendosi in tutta la sua portata la natura retributiva dell'indennità stessa.

E allora, essendo questa già entrata nel patrimonio del dipendente al momento della sua morte, non è ragionevole esclude legislativamente che essa formi oggetto di successione ereditaria, con la conseguenza che il dipendente non ne possa disporre per testamento, e che in mancanza di questo, non trovino applicazione le norme sulla successione legittima...».

Resta così evidente, anche dal testuale lessico della motivazione della pronuncia, che la funzione previdenziale dell'indennità di buonuscita può legittimamente derogare alla libera disponibilità testamentaria dell'inden-

nità stessa solo in presenza di «persone nei cui confronti il dipendente deceduto aveva obblighi alimentari», e non anche in presenza di soggetti che comunque — come nel caso in questione il fratello e la sorella del *de cuius* — rispetto a quest'ultimo non avevano alcuna dipendenza economica.

Lo stesso art. 2122 del codice civile, nel regolare le equivalenti indennità nel settore privato in caso di morte del lavoratore, stabilisce una riserva legale di destinazione a favore dei parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo solo se «vivevano a carico del prestatore di lavoro».

L'esempio è di particolare rilievo poiché la Corte — con la citata pronuncia n. 106/1996 — ha inteso conformarsi per coerenza di trattamento proprio all'enunciato art. 2122 c.c., di cui aveva del resto già dichiarato l'illegittimità costituzionale del terzo comma nella parte in cui escludeva che il prestatore di lavoro privato potesse disporre per testamento dell'indennità, in mancanza delle persone di cui al primo comma.

Ora, la paventata disparità di trattamento nell'istituto in esame fra il rapporto di lavoro pubblicistico e quello privatistico sembra trovare nel delineato contesto una particolare irragionevolezza, poiché non solo sussiste una «connotazione unitaria in termini di natura e di funzione, delle varie categorie di indennità di fine rapporto (... con ...) una generale applicazione a qualsiasi tipo di rapporto di lavoro subordinato dei relativi princìpi informatori della materia» (sentenza Corte cost. n. 106/1996), ma pure in ragione del fatto che l'art. 2122 c.c. è destinato a regolare anche i trattamenti di fine servizio dei lavoratori pubblici assunti dal 1° gennaio 1996, ai sensi della legge 8 agosto 1995, n. 335.

Pertanto, all'interno delle stesse categorie di dipendenti, si viene a determinare un differente regime di trasmissibilità dell'indennità di buonuscita nel caso di premorienza del lavoratore ancora in servizio, con una sua facoltà di disporre *mortis causa* del beneficio economico più ampia ove trovi applicazione l'art. 2122 c.c., rispetto all'ipotesi dell'art. 5 d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032; quanto sopra — per l'appunto — perché solo riguardo a quest'ultima disposizione la (eccezionale) prevalenza del conferimento *ope legis* sulle diverse volontà testamentarie del dipendente pubblico resta *ex* se assicurata dalla semplice esistenza della parentela specificata nello stesso art. 5, senza rilievo per il fatto che nei suoi confronti il *de cuius* avesse avuto o meno obblighi alimentari.

Considerata dunque la non manifesta infondatezza (ai sensi dei richiamati artt. 3 e 36 della Costituzione), nonché la rilevanza della questione (atteso che la presente vertenza non può essere decisa indipendentemente dalla valutazione della compatibilità costituzionale dell'art. 5 d.P.R. n. 1032/1972), il tribunale rimette all'esame della Corte costituzionale il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5 anzidetto, nella parte in cui non prevede che il dipendente dello Stato possa disporre per testamento dell'indennità di buonuscita, nel caso in cui il medesimo deceda in servizio lasciando i parenti, che la legge indica come astratti beneficiari dell'indennità stessa, ma nei cui confronti non aveva al momento del decesso alcun obbligo alimentare.

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 rilevante e non manifestamente infondata — in relazione agli artt. 3 e 36 della Costituzione — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, nella parte in cui non prevede che il dipendente dello Stato possa disporre per testamento dell'indennità di buonuscita, nel caso in cui il medesimo deceda in servizio lasciando i parenti che la legge indica come astratti beneficiari dell'indennità stessa, ma nei cui confronti non aveva al momento del decesso alcun obbligo alimentare;

Sospenda il giudizio in corso;

Ordina l'immediata remissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza, a cura dell'ufficio dei segreteria di questa sezione, sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri ed alle parti, nonché comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Così deciso in Milano, alla camera di consiglio del 15 gennaio 1998.

Il presidente: MARIUZZO

Il magistrato estensore: PASSONI

98C0511

N. 331

Ordinanza emessa il 13 febbraio 1998 dal pretore di Venezia nel procedimento civile vertente tra Favaretto Luciano e INPS

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni INPS - Prepensionamento - Previsione di un supplemento di pensione commisurato alle mensilità mancanti al raggiungimento della normale età pensionabile - Esclusione di detto beneficio per i titolari di pensioni di invalidità - Disparità di trattamento di situazioni omogenee - Incidenza sul diritto alla salute e sulla garanzia previdenziale - Questione già oggetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 424/1996 di manifesta inammissibilità per non adeguata motivazione in punto di rilevanza e riproposta del giudice rimettente emendata dal vizio stesso.

(Legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 27).

(Cost., artt. 3, 32 e 38).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella controversia di lavoro, promossa con ricorso depositato in cancelleria in data 3 dicembre 1993 da Favaretto Luciano, assistito dal procuratore domiciliatario avv.to M. Vianello per mandato al ricorso, ricorrente;

Contro I.N.P.S., rappresentato e difeso dall'avv. S. Attardi per procura generale alle liti rep. n. 22672 del 7 ottobre 1993 notaio F. Lupo di Roma, convenuto.

Oggetto: diritto a beneficio *ex* art. 27 legge n. 223/1991.

In data 27 novembre 1995 veniva emessa da questo pretore l'ordinanza che si trascrive:

«Osserva il pretore: con ricorso depositato il 3 dicembre 1993 Luciano Favaretto ha chiesto di dichiarare l'Inps tenuto a corrispondergli il trattamento di anzianità ai sensi della legge n. 223/1991, con conseguente attribuzione del supplemento dovuto in relazione ai periodi mancanti al raggiungimento dei 35 anni di anzianità contributiva, esponendo che l'istituto aveva rigettato la domanda in quanto egli era titolare di pensione di invalidità.

Nel resistere alla pretesa del ricorrente l'Inps ha effettivamente ribadito che come ritenuto in sede amministrativa il Favaretto non poteva in quanto titolare di pensione di invalidità, divenire titolare di pensione di anzianità e quindi non poteva avere diritto al beneficio del prepensionamento di anzianità di cui alla legge n. 223/1991.

Seguendo tale interpretazione della legge lo stesso ricorrente ha quindi sollevato eccezione di incostituzionalità dell'art. 27, legge n. 223/1991, con riferimento agli artt. 3, 32 e 38 della Costituzione nella parte in cui, non disciplinando l'ipotesi dei titolari di pensione di invalidità, riserva ad un soggetto invalido una minor tutela rispetto ad un soggetto valido.

Tanto premesso e rilevato che secondo l'ordinamento vigente, non modificato sul punto dalla nuova disciplina della invalidità pensionabile di cui alla legge n. 223/1984, in base ai principi dell'alternatività ed unitarietà dei trattamenti pensionistici, il lavoratore che ha ottenuto la pensione di invalidità a carico dell'Inps non può ad alcun titolo sostituirla con altra prestazione relativa ad altro evento protetto e che i contributi versati precedentemente o successivamente gli conferiscono il solo diritto a supplementi della pensione in godimento (Corte costituzionale nn. 1751/1983, 3084/1981), il rigetto della domanda del ricorrente da parte dell'istituto appare legittimo, in quanto, la norma di cui il Favaretto chiede di beneficiare riconosce ai lavoratori solo il diritto di richiedere «la concessione di un trattamento di pensione con la maggiorazione prevista», richiesta che il Favaretto non può avanzare, avendo solo diritto a supplementi della pensione in godimento.

Una conferma della inaccoglibilità della domanda del ricorrente in base alla legge n. 223/1991 si ricava da precedente analoga normativa, che aveva espressamente previsto e disciplinato, la estensione del trattamento di prepensionamento di vecchiaia a favore dei lavoratori titolari di pensione di invalidità mediante la corresponsione «di un supplemento di pensione commisurato alle mensilità mancanti al raggiungimento della normale età pensionabile e liquidato secondo le norme vigenti» legge 31 maggio 1984, n. 193, art. 1, comma 4.

Ritenuto quindi che l'art. 27 legge n. 223/1991 non consente agli invalidi titolari di una pensione di invalidità di godere dei benefici dalla stessa previsti a favore dei lavoratori validi, con una evidente ed ingiustificata disparità di trattamento contrastante con il dettato costituzionale e in particolare con gli artt. 3, 32, 38 della Costituzione dichiara rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della norma sollevata dal ricorrente nella parte in cui non prevede il diritto dei titolari di pensione di invalidità ad un supplemento di pensione commisurato alla maggiorazione riconosciuta ai lavoratori non invalidi.

P. Q. M.

Visti gli artt. 131 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 legge n. 223/1991 per contrasto con gli artt. 3, 32, 38 della Costituzione;

Sospende il presente giudizio;

Ordina che a cura della cancelleria agli atti del presente giudizio vengano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale e che copia della presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata al Presidente della Camera e al Presidente del Senato.

Venezia, addì 27 novembre 1995».

La Corte cost. emetteva quindi la ordinanza n. 424 del 1996 di cui si trascrive il dispositivo «dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 della legge 23 luglio 1991, n. 223 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione delle direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 23 e 38 della Costituzione, del pretore di Venezia con l'ordinanza di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 dicembre 1996».

La decisione della Corte veniva giustificata con riferimento alla inadeguata motivazione della ordinanza di remissione alla Corte sulle circostanze relative alla appartenenza del lavoratore ad uno dei settori lavorativi in crisi, espressamente destinatari della previsione di cui alla norma impugnata, nonché sulla sussistenza dei requisiti di anzianità contributiva richiesti dall'art. 27 legge n. 223/1991 ai fini del riconoscimento del beneficio dell'accredito contributivo.

Tanto premesso si rileva quindi, ad integrazione della precedente ordinanza, che:

quanto al primo requisito il ricorrente risultava dipendente al momento del pensionamento della società Alumix S.p.a. in liquidazione coatta amministrativa, e che ai sensi del comma 6 della legge n. 223/1991, la facoltà di pensionamento anticipato viene riconosciuta anche «ai lavoratori dipendenti delle imprese industriali del settore siderurgico privato ...», per cui, come peraltro mai contestato dall'Inps, deve ritenersi certa la appartenenza del ricorrente ad uno dei settori lavorativi in crisi destinatari della previdenza di cui alla norma impugnata;

quanto al secondo requisito, la anzianità contributiva richiesta, secondo la normativa impugnata, è di almeno trenta anni e dalla documentazione allegata al ricorso in riassunzione — estratto conto contribuzione redatto dall'Inps — risultano versati contributi in misura superiore a quella prevista dalla legge.

Risultando pertanto sussistenti tutti gli altri requisiti per avere diritto al beneficio dell'accredito contributivo previsto dall'art. 27 legge n. 223/1991, la questione di legittimità costituzionale risulta rilevante, e non manifestamente infondata per le argomentazioni esposte nella ordinanza precedente e sopra trascritta.

P. Q. M.

Visti gli artt. 131 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 legge n. 223/1991 per contrasto con gli artt. 3, 32 e 38 della Costituzione;

Sospende il presente giudizio;

Ordina che a cura della cancelleria agli atti del presente giudizio vengano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale e che copia della presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata al Presidente della Camera e al Presidente del Senato.

Venezia, addì 13 febbraio 1998

Il pretore: PERDIBON

98C0512

N. 332

Ordinanza emessa il 23 gennaio 1998 dal pretore di Firenze nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Frescobaldi Vittorio ed altro e la regione Toscana

Agricoltura - Olivicoltura - Abbattimento di alberi senza la prescritta autorizzazione - Applicabilità di sanzione pecuniaria commisurata al valore delle piante abbattute - Possibilità di ridurre tale sanzione tenendo conto di successiva autorizzazione a sanatoria e del reimpianto spontaneo di egual numero di alberi di olivo - Mancata previsione - Lesione del principio di eguaglianza - Richiamo alle decisioni della Corte nn. 250 del 1992 e 502 del 1987.

(D.Lgs.Lgt. 27 luglio 1945, n. 475, art. 4).

(Cost., art. 3).

IL PRETORE

Letti gli atti di causa, sciogliendo la riserva formulata;

Rileva nei confronti di Andreucci Duilio e di Frescobaldi Vittorio, il presidente della Giunta della regione Toscana ha emesso, in data 30 marzo 1994, ordinanza-ingiunzione con la quale è stato loro ingiunto il pagamento «in solido» della somma di L. 278.080.500;

Tale importo (comprensivo di L. 10.500 per spese postali) costituisce sanzione amministrativa pecuniaria per «la violazione all'art. 2 del d.lgs.lgt. n. 475/1945, sanzionata ai sensi dell'art. 4 dello stesso d.lgs.lgt., in materia di agricoltura e foreste, per aver estirpato n. 1209 olivi senza la prescritta autorizzazione», coma da processo verbale in data 27 maggio 1992 del Corpo forestale dello Stato;

Avverso tale provvedimento sanzionatorio hanno proposto opposizione con distinti ricorsi l'Andreucci ed il Frescobaldi, chiedendo che venga disposto l'annullamento dell'ordinanza-ingiunzione o che comunque ne venga dichiarata la illegittimità;

Gli opponenti non hanno contestato l'avvenuta estirpazione delle piante di olivo, ma hanno precisato che il programma della S.p.a. Marchesi de' Frescobaldi (proprietaria dei terreni) non era quello della eliminazione delle piante di olivo in discussione (danneggiate dalla gelata del 1985), bensì quello della loro sostituzione con un reimpianto di oliveto specializzato;

In particolare, in fatto, i ricorrenti hanno evidenziato quanto segue:

a) in data 2 gennaio 1992 la S.p.a. Marchesi de' Frescobaldi aveva chiesto all'amministrazione provinciale di Firenze l'autorizzazione per l'abbattimento di n. 1.368 piante di olivo finalizzato al reimpianto di oliveto specializzato; la provincia in data 5 maggio 1992 aveva comunicato parere favorevole alla estirpazione di n. 360 piante, riservandosi di esprimere «nulla osta a sanatoria» per le altre 1.000 piante già estirpate dopo il ripristino della opere idrauliche distrutte;

b) con istanza in data 4 luglio 1992, la società proprietaria dei terreni aveva comunicato alla provincia che il reimpianto dell'oliveto specializzato faceva parte di «opere di miglioria inserite in progetti P.I.M.» (Piani integrati mediterranei), e che era stato necessario eseguire con sollecitudine i lavori per non perdere i finanziamenti della Comunità economica europea; conseguentemente la società Marchesi de' Frescobaldi aveva chiesto alla provincia di concedere il nulla osta a sanatoria, precisando che le opere idrauliche erano già state ripristinate e che le nuove piante, in gran parte, erano già state messe a dimora;

c) con atto in data 17 gennaio 1994 la provincia di Firenze - Settore Foreste aveva espresso parere favorevole a sanatoria riguardo alla estirpazione delle 1.000 piante di olivo in precedenza non autorizzata;

A sostegno dei ricorsi in opposizione (ricorsi poi riuniti) l'Andreucci ed il Frescobaldi hanno dedotto la insussistenza della contestata violazione in quanto, trattandosi di estirpazione di vecchie piante con sostituzione di nuove, non sarebbe applicabile la normativa invocata dall'amministrazione;

I ricorrenti hanno altresì eccepito la incostituzionalità dell'art. 4 del d.lgs.lgt. n. 475/1945 rilevando che «è soggetto a sanzione chi, dopo aver chiesto regolarmente l'autorizzazione, procede al reimpianto dell'oliveto spe-

cializzato, senza avere atteso i tempi interminabili della burocrazia nazionale, mentre chi lascia morire le piante, avendo soltanto cura di non abbatterle con proprie opere, non riceve alcuna sanzione»; i ricorrenti a sostegno dell'eccezione hanno altresì rilevato che la previsione da parte dell'art. 4 del d.lgs.lgt. citato di una sanzione pecuniaria amministrativa in misura fissa ragguagliata al disvalore economico connesso all'infrazione appare ingiustificata quando — come nella fattispecie — disvalore economico non vi sia per avere l'agricoltore reimpiantato gli olivi;

La questione, nei termini di cui appresso, appare rilevante e non manifestamente infondata;

Circa la rilevanza della questione nella presente controversia deve rilevarsi che, sanzionando l'art. 4 del d.lgs.lgt. l'abbattimento di alberi di olivo «senza aver ottenuto la preventiva autorizzazione» senza distinzione alcuna in ordine alla finalità dell'abbattimento, poiché è pacifico che nel momento in cui le piante sono state estirpate l'autorizzazione mancava, non si vede proprio come potrebbe essere esclusa la sussistenza della violazione, con conseguente necessità per il giudice di affrontare la questione della entità della sanzione;

Al riguardo occorre considerare che nella domanda di annullamento del provvedimento sanzionatorio, accompagnata da deduzioni in punto di eccessività della sanzione, deve intendersi ricompresa la domanda di riduzione della sanzione *ex* art. 22, terz'ultimo comma, legge n. 689/1981; se la previsione di una sanzione in misura fissa fosse conforme a Costituzione la domanda di riduzione della sanzione non potrebbe che essere rigettata;

L'art. 4 citato prevede una sanzione pecuniaria «per un importo uguale al decuplo del valore delle piante abbattute, considerate però in piena produttività, da stabilirsi dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura»;

La Corte costituzionale ha già avuto modo di occuparsi della norma in discussione rilevando che la stessa «indica gli elementi necessari e sufficienti proprio per evitare arbitrii dell'amministrazione, facendo espresso riferimento quale base di calcolo della sanzione, al valore delle piante di olivo illegittimamente abbattute, ovverosia ad un dato non arbitrario ma ricavabile dalle leggi di mercato, in modo da modulare l'entità della sanzione al disvalore economico connesso all'infrazione, con un accertamento dal quale esula qualsiasi profilo di discrezionalità» (ord. 3 giugno 1992, n. 250); in precedenza la Corte costituzionale aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs.lgt. n. 475/1945 in relazione agli artt. 27 e 3 Cost. rilevando che «una previsione edittale rigida non è di per sè incompatibile con i limiti imposti dalla Costituzione alla potestà punitiva» e che «la norma impugnata, non solo non si pone in contrasto con il principio della personalità della pena, ma stabilisce anche un trattamento che — proporzionato all'entità oggettiva della violazione — appare del tutto congruo e razionale rispetto al tipo di illecito sanzionato» (ord. 10 dicembre 1987, n. 502);

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs.lgt. n. 475/45 appare non manifestamente infondata in relazione all'art. 3, comma primo, della Costituzione sotto profili diversi da quelli già esaminati dalla Corte, in quanto la previsione di una sanzione pecuniaria fissa commisurata al valore ed al numero delle piante di olivo abbattute non consente di tener conto di circostanze quali: 1) la successiva autorizzazione a sanatoria; 2) il reimpianto spontaneo di egual numero di piante di olivo;

La rigidità della sanzione impone un eguale trattamento di situazioni che possono essere profondamente diverse sia sotto il profilo soggettivo che quello oggettivo, ed in tal modo si determina una disparità di trattamento in danno del soggetto che sostanzialmente ha apportato una miglioria (è documentato che la S.p.a. Marchesi dè Frescobaldi ha sostituito le vecchie piante di olivo con altre giovani disposte a filari - vedasi nota in data 12 ottobre 1993 del Corpo forestale dello Stato);

Se è ragionevole ragguagliare l'entità della sanzione al «disvalore economico connesso all'infrazione» (ord. 250/1992 cit.), molto meno ragionevole, ferma rimanendo la base del valore delle piante abbattute in piena produttività, appare la previsione fissa del decuplo senza previsione di un minimo e di un massimo;

Se il legislatore nella sua discrezionalità ha ritenuto opportuno commisurare la sanzione al valore della pianta, in considerazione del presunto danno derivante alla collettività dall'abbattimento, essendo pacifico che tale discrezionalità incontra il limite della ragionevolezza, pare difficile ritenere rispettato tale limite ove sia esclusa la possibilità di conferire un qualche rilievo alla circostanza del reimpianto di egual numero di piante di olivo nell'evidente ottica di una produzione maggiore e/o meno dispendiosa.

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs.lgt. 27 luglio 1945, n. 475 per contrasto con l'art. 3, comma primo, della Costituzione;

Dispone la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale; dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Firenze, addì 23 gennaio 1998

Il pretore: MASCAGNI

98C0513

N. **333**

Ordinanza emessa il 4 luglio 1996 (pervenuta alla Corte costituzionale il 29 aprile 1998) dal pretore di Avellino nel procedimento penale a carico di Romano Angelo

Edilizia ed urbanistica - Opere pubbliche dei comuni - Necessità della concessione edilizia - Esclusione - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto per la realizzazione di opere private - Lamentata reiterazione a catena di decreti-legge con sottrazione di potere legislativo al Parlamento - Lesione del principio di riserva di legge e di certezza del diritto.

(D.-L. 25 maggio 1996, n. 285, art. 9, comma 14).

(Cost., artt. 3, 25 e 77).

IL PRETORE

Alla pubblica udienza del 19 giugno 1996 nel procedimento in epigrafe nei confronti di Romano Angelo, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato che il p.m. di udienza ha chiesto la pronuncia di questo pretore in ordine alla ipotesi di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 9, comma 14, d.-l. n. 285/1996, nell'intero suo testo, per violazione degli artt. 3, 25 e 77 della Costituzione con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Osserva il pretore che la richiesta è fondata e ritiene, pertanto, di dover dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 9, comma 14, d.-l. 285/1996, nell'intero suo testo, per la violazione degli artt. 3, 25 e 77 della Costituzione.

1. — A tal proposito osserva relativamente all'art. 3 della Costituzione: la norma in questione, stabilendo che «per le opere pubbliche dei comuni, delle province e delle comunità montane, la deliberazione, con la quale il progetto viene approvato o l'opera autorizzata, ha i medesimi effetti della concessione edilizia», di fatto sottrae la realizzazione della opera pubblica comunale all'obbligo della preventiva concessione edilizia, così determinandosi, a parere di questo giudice, una irragionevole disparità di trattamento rispetto alla realizzazione di opere private le quali, ancorché di norma di assai minore incidenza sull'assetto urbanistico del territorio, solo per essere eseguite da soggetti diversi da quelli indicati dalla disposizione in questione sono sottoposti all'obbligo della concessione edilizia ed alla normativa amministrativa e penale relativa. Ciò appare tanto più irragionevole alla luce della riflessione per la quale le opere pubbliche sono normalmente di maggiore rilevanza ed impatto sull'assetto urbanistico del territorio di quanto lo siano le opere dei privati. Inoltre, se è vero che il comune è proprio l'ente territoriale titolare dei poteri autorizzativi e di controllo in materia di realizzazione di opere implicanti modificazioni o trasformazioni dell'assetto territoriale (superflua nel caso in esame appare la riflessione che tale titolarita non sussiste in capo alla provincia ed alla comunità montana, pure ricompresi nella disposizione in esame), la norma censurata realizza una irragionevole equiparazione tra le deliberazioni che approvano il progetto o autorizzano l'opera ed il provvedimento concessorio: i primi, adottati sulla base di valutazioni anche economiche, contabili e politiche, non hanno la medesima funzione del secondo, finalizzato al controllo sulla trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.

Ancora le perplessità in merito alla legittimità della disposizione in esame non vengono attenuate ma amplificate dalla prescrizione a norma della quale i progetti delle opere pubbliche «dovranno peraltro essere corredati da una relazione a firma di un progettista abilitato che attesti la conformità del progetto alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie», demandando ad un soggetto, diverso dal sindaco e potenzialmente estraneo alla stessa amministrazione comunale, il relativo controllo, sottraendolo agli organi competenti per legge.

Del resto, appare chiara la distinzione tra la competenza del sindaco per la concessione edilizia e quella degli altri organi comunali per le diverse potestà di approvazione del progetto o di autorizzazione dell'opera pubblica, per cui non può non spettare al sindaco il dovere di controllare la conformità, alle prescrizioni urbanistiche vigenti nel comune, della opera deliberata dal consiglio comunale ed approvata dalla autorità tutoria.

2. -- Relativamente agli artt. 25 e 77 della Costituzione: in materia penale l'art. 25, comma secondo della Costituzione fissa il principio della riserva di legge, attribuendo al Parlamento il monopolio esclusivo delle scelte di politica criminale; l'ammissibilità della introduzione di nuove norme di diritto penale attraverso decreti legislativi o decreti-legge è connessa alla circostanza che, per entrambi i casi, sia assicurato e si realizzi l'intervento del Parlamento in funzione di garanzia e di controllo.

La reiterazione di un decreto-legge in materia penale viola, a parere di questo giudice, il principio della riserva di legge, di fatto sottraendo al Parlamento la sua esclusiva competenza a legiferare in materia penale: in particolare, la reiterazione di norme sottrae di fatto all'organo rappresentativo di tutto il popolo la sua esclusiva competenza a bilanciare e valutare gli interessi incisi dalla normativa *de qua*.

Inoltre, la reiterazione del decreto-legge determina una inevitabile sfumatura dei requisiti di necessità ed urgenza ai quali tale tipo di fonte normativa deve essere necessariamente ancorata, in considerazione della possibilità della ordinaria legiferazione del Parlamento.

Ancora, la prassi della reiterazione dei decreti-legge in materia penale ha, come nella specie, la conseguenza di sottrarre al Parlamento la possibilità, di cui all'art. 77, ultimo comma, della Costituzione «di regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti». È evidente che con la reiterazione dei decreti si potranno determinare effetti definitivi quali il giudicato, non modificabili in sede giudiziaria, con la conseguente gravissima compressione dei diritti dei singoli, resa ancora più incisiva dalla disparità di trattamento che potrebbe verificarsi ove due fattispecie di identico contenuto, ma commesse e/o giudicate sotto la vigenza di un diverso decreto-legge, venissero diversamente giudicate.

Infine non può non considerarsi che la reiterazione di un decreto-legge, contenente norme per loro natura provvisoria e prive di effetto *ab origine* se non intervenga successivamente la conversione del decreto in legge, intacca il principio della certezza del diritto.

3. — Tanto premesso in ordine alla ritenuta non manifesta infondatezza della questione, ne appare evidente la rilevanza nel presente giudizio, relativo proprio alla realizzazione di un'opera pubblica comunale, che pertanto non può essere definito in modo indipendente dalla risoluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale.

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. 9, comma 14, d.-l. 289/1996 in relazione agli artt. 3. 25 e 77 della Costituzione;

Sospende il processo in corso e dispone la trasmissione, a cura della cancelleria, degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'imputato ad al difensore ed al p.m. nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente della Repubblica.

Avellino, addì 4 luglio 1996

Il pretore: TRACANNA

98C0514

N. 334

Ordinanza emessa il 19 febbraio 1998 dal pretore di Macerata nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Carletta Rosaura ed altri e Ente Poste italiane

Poste e telecomunicazioni - Ente Poste italiane - Dipendenti assunti con contratto a tempo determinato - Trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo indeterminato, così come previsto dalla precedente disciplina - Esclusione - Irragionevolezza - Violazione dei principio di eguaglianza sotto i profili della disparità di trattamento dei lavoratori dell'Ente Poste italiane sia rispetto a coloro che abbiano usufruito del beneficio sia rispetto ai lavoratori del settore privato - Lesione della tutela del diritto al lavoro e della libertà dell'iniziativa economica privata.

(D.-L. 1° ottobre 1996, n. 510, art. 9, comma 21).

(Cost., artt. 3, 35 e 41).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa di lavoro promossa dalla ricorrente Carletta Rosanna contro l'Ente Poste italiane (n. 911/96 r.g.c.);

Rilevato che la ricorrente domanda, la conversione in contratto di lavoro subordinato, a tempo indeterminato, di un contratto di lavoro a tempo determinato, alle dipendenze dell'ente convenuto, ai sensi dell'art. 2 della legge 18 aprile 1962, n. 230;

Rilevato che a norma del comma 21, dell'art. 9, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 231 del 2 ottobre 1996, convertito in legge n. 608 del 1996, ... le assunzioni di personale con contratto a tempo determinato effettuate dall'Ente Poste italiane... non possono dar luogo a rapporti di lavoro a tempo indeterminato e decadono allo scadere del termine finale di ciascun contratto;

Ritenuto che deve dubitarsi della costituzionalità della norma che esenta un singolo datore di lavoro dall'osservanza della normativa che disciplina il contratto di lavoro a tempo determinato, costituendo per esso un privilegio, con detrimento dei suoi dipendenti, ed alterando la concorrenza con gli altri imprenditori del settore, assoggettati alla normativa generale;

Ritenuto che potrebbe ravvisarsi una violazione del fondamentale principio costituzionale della eguaglianza e della parità di trattamento, sancito dall'art. 3 della Carta, per la discriminazione tra i lavoratori dipendenti dall'Ente Poste italiane, e tutti gli altri lavoratori dipendenti, non esclusi quelli che lavorano in imprese operanti nel medesimo settore;

Ritenuto che non si ravvisa una qualche ragionevole motivazione della discriminazione in questione, che nell'universo della economia e nell'intero mondo del lavoro individua esclusivamente un unico datore di lavoro, e lo esenta dall'osservanza di una normativa inderogabilmente applicabile a tutti gli altri soggetti, nessuno escluso;

Ritenuto che il carattere eccezionale, e discriminatorio della norma non è attenuato dalla previsione di un diritto di precedenza in ipotesi di assunzione, contenuta nella prima parte della norma medesima, ipotesi del tutto accademica, siccome potestativa per il datore di lavoro;

Ritenuto che la norma della cui costituzionalità si dubita appare lesiva sia della parità tra i lavoratori, sia della libertà di impresa, costituendo una rilevante discriminazione tra una singola impresa e tutte le altre operanti nel medesimo settore, senza giustificazione alcuna; non può infatti ritenersi che la disparità di trattamento sia giustificata da esigenze di tutela dei valori riconosciuti dalla Carta, né per quanto concerne la preminenza del diritto al lavoro (nei primi quattro articoli, e dall'art. 35), né per quanto riguarda la libertà della iniziativa economica (art. 41), con effetto distorsivo sulla concorrenza, integrando un aiuto illegittimo a soggetto imprenditoriale, in violazione degli obblighi assunti in forza del trattato istitutivo della Comunità europea (art. 92 del trattato);

P. Q. M.

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

Solleva la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, per contrasto con gli artt. 3, 35 e 41 della Costituzione, laddove esclude la applicabilità, ai rapporti di lavoro a tempo determinato dei dipendenti dell'Ente Poste italiane, della normativa vigente per tutti gli altri rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato;

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

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

Macerata, addì 19 febbraio 1998

Il pretore: JACOVACCI

98C0515

N. 335

Ordinanza emessa il 18 dicembre 1997 dal tribunale amministrativo regionale della Liguria sul ricorso proposto da Milan Francesca contro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica ed altra

Istruzione pubblica - Istruzione universitaria - Attribuzione al Ministro della pubblica istruzione del potere di definizione, su conforme parere del C.U.N., dei criteri generali per la regolamentazione dell'accesso ai corsi universitari compresi quelli a «numero chiuso» - Violazione del principio della riserva di legge relativa in materia di accesso all'istruzione universitaria nonché del principio del libero accesso alle scuole.

(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 sul ricorso n. 1443/97 r.g.r. proposto da Milan Francesca, rappresentata e difesa dall'avv. Mimma Guelfi, presso la stessa elettivamente domiciliata in Genova, via XX Settembre n. 36/14, ricorrente; contro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica, in persona del Ministro in carica, Università degli studi di Genova, in persona del rettore in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria in Genova, resistente; per l'annullamento della deliberazione del consiglio di corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria dell'Università di Genova in data 21 luglio 1997 con l'approvato manifesto degli studi per l'anno accademico 1997-98, con cui è stata disposta la non effettuazione, per l'anno accademico 1997-98, della prova di ammissione al corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria e di tutti gli atti connessi, con particolare riguardo alla circolare del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica dell'11 luglio 1997, n. 4001, al regolamento del suddetto Ministero n. 245 del 21 luglio 1997 in materia di accessi all'istruzione universitaria; al decreto del medesimo Ministero in data 31 luglio 1997 dal quale risulta che, per l'anno accademico 1997-98, il primo anno di odontoiatria presso l'Università di Genova è attivato solo per gli studenti ammessi con riserva dal t.a.r. nell'anno accademico 1996-97.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzionie in giudizio delle amministrazioni intimate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 18 dicembre 1997 la relazione del consigliere Roberta Vigotti e uditi, altresì, l'avv. Guelfi per la ricorrente e l'avv. Novaresi per le amministrazioni resistenti;

Ritenuto e considerato quanto segue:

ESPOSIZIONE DEL FATTO

Con ricorso notificato il 12 settembre 1997 Milan Francesca impugnava, chiedendone l'annullamento, i provvedimenti in epigrafe indicati, esponendo di aver conseguito il diploma di maturità e di volersi iscrivere alla facoltà di medicina, corso di laurea in odontoiatria, presso l'Università di Genova, sede della sua residenza, ma di aver constatato che i provvedimenti impugnati non le consentono l'iscrizione, per l'anno accademico 1997-98.

Il Ministero competente, infatti, con regolamento in data 21 luglio 1997, ha limitato l'accesso a tale corso ed ha disposto, con decreti del 31 luglio 1997, che la prova di ammissione ad odontoiatria presso l'Università di Genova per l'anno accademico suddetto non debba neanche avere svolgimento.

Il contenuto dei decreti del 31 luglio 1997 era stato già recepito dal consiglio del corso di laurea, che il 21 luglio 1997 aveva deliberato la non effettuazione della prova di ammissione.

Questi i motivi del ricorso:

1. — Violazione artt. 3, 33 e 34 della Costituzione.

La Costituzione sancisce il principio di parità dei diritti di tutti i cittadini e il diritto di accedere ad ogni tipo di scuola; prevede inoltre che l'autonomia delle università possa esplicarsi nei limiti stabiliti dalle leggi e che sia la Repubblica a dettare le norme generali sull'istruzione: pone quindi una riserva di legge, che sola può introdurre limitazioni al diritto allo studio e all'istruzione, mentre con atti amministrativi possono disporsi solo norme di completamento dei principi già posti dalla legge.

Non esiste peraltro alcuna legge che, in via di principio, permetta di escludere totalmente l'accesso a determinate facoltà universitarie per determinare sedi, in particolare alla facoltà di odontoiatria nella sede di Genova: non hanno valore di legge, infatti né il regolamento ministeriale del 21 luglio 1997, né i successivi decreti ministeriali del 31 luglio, né la deliberazione del consiglio di laurea del 21 luglio che di tali disposizioni ministeriali ricalcava il contenuto.

L'esclusione della ricorrente dall'iscrizione al suddetto corso di laurea si basa dunque solo su provvedimenti amministrativi emessi in contrasto con i richiamati principi costituzionali ed in aperta violazione della riserva di legge in materia.

2. — Violazione sotto altro profilo degli artt. 33 e 34 della Costituzione. Eccesso di potere per straripamento.

Ove la legittimità dei provvedimenti volesse farsi derivare dalla nuova formulazione dell'art. 9, comma 4, legge n. 341 del 1990, come modificato dall'art. 17, comma 116, legge n. 127, del 1997, ci si troverebbe di fronte ad una delega in bianco del legislatore al Ministro, delega che non è idonea a preservare la riserva di legge prevista dagli artt. 33 e 34 Cost., poiché occorrerebbe almeno che la legge ponesse criteri generali e/o norme di principio atti a giustificare un'esclusione totale del diritto allo studio, che nella specie si verifica invece in forza di semplici atti di normazione secondaria.

3. — Eccesso di potere per difetto di motivazione e per contrasto con il d.P..R. n. 680 del 1980 istitutivo del corso di laurea in odontoiatria presso Università di Genova.

I provvedimenti impugnati, ed in special modo la deliberazione del consiglio di facoltà del corso di laurea, risultano carenti nella motivazione. Nella suddetta deliberazione, infatti, il consiglio si limita a sottolineare come gli ammessi con riserva nell'anno accademico 1996-97 fossero percentualmente più numerosi che in tutte le altre sedi e come le strutture a disposizione fossero a stento sufficienti per il numero di trenta studenti programmato negli anni precedenti.

Tali affermazioni sono infondate, perché quati tutti gli studenti ammessi con riserva lo scorso anno accademico hanno già frequentato i corsi e superato alcuni esami del primo anno sicché non si andrebbero a sommare agli iscritti del prossimo anno accademico. Sarebbe invece stato necessario, come del resto richiesto dal regolamento ministeriale del 21 luglio 1997, documentare le eccezionali carenze di strutture, attrezzature e docenti e conseguentemente accertare il numero delle attrezzature tecniche a disposizione per l'insegnamento alle matricole ed indicare le modalità in atto per il loro miglior utilizzo. Nulla di tutto questo è stato fatto, e ciò è tanto più grave se si considera che la decisione assunta ha comportato l'azzeramento totale dei posti per il prossimo anno accademico.

Gli atti impugnati contrastano inoltre, e senza motivazione, con il d.P.R. n. 680 del 1980, che ha istituito il corso di laurea presso l'Università di Genova senza porre alcuna previsione di soppressione del primo anno a causa di situazioni contingenti.

La ricorrente concludeva per l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti impugnati, contrastata dalle amministrazioni intimate, costituitesi in giudizio.

Con ordinanza n. 562 del 1997 l'istanza cautelare veniva accolta.

Chiamato all'udienza odierna, il ricorso passava in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. — La ricorrente, che ha conseguito il diploma di maturità e che intende iscriversi alla facoltà di odontoiatria dell'Università di Genova, impugna i provvedimenti che per l'anno accademico 1997-98 hanno escluso nuove iscrizioni al predetto corso di laurea.

Tali provvedimenti sono il regolamento ministeriale 21 luglio 1997, n. 245, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 29 luglio 1997, recante norme in materia di accessi alla istruzione universitaria, che prevede — tra l'altro — la possibilità di limitare, con atti ministeriali e per determinati corsi, i posti disponibili per nuove iscrizioni; il decreto del Ministro dell'università 31 luglio 1997, che fissa a zero il numero dei posti per le nuove immatricolazioni nell'anno accademico 1997-98 nel corso di laurea in odontoiatria nell'Università di Genova; la deliberazione del consiglio di corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria dell'Università di Genova, che, in data 21 luglio 1997, stabilisce la non effettuazione della prova di ammissione per l'anno accademico suddetto.

Il collegio ha annullato, con sentenza in pari data, quest'ultimo provvedimento, per violazione del principio costituzionale della riserva di legge, in relazione agli artt. 33 e 34 Cost., accogliendo il ricorso per la parte corrispondente.

II. — L'annullamento del provvedimento di cui sopra non esaurisce peraltro l'ambito della decisione chiesta dalla ricorrente. Essa infatti impugna anche il regolamento ministeriale 21 luglio 1997 e il d.m. 31 luglio 1997, come atti direttamente lesivi, e non è dubbio che l'annullamento dell'atto del consiglio del corso di laurea non arrecherebbe alcun vantaggio alla ricorrente, ove rimanessero validi i provvedimenti suddetti, con i quali, in sede centrale, si è comunque stabilito l'azzeramento dei posti disponibili.

Il collegio deve dunque indagare la legittimità anche di tali atti.

Essi trovano il proprio presupposto normativo nell'art. 9, comma 4, della legge n. 341 del 1990, come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge n. 127 del 1997, che attribuisce al Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica il potere di definire i criteri generali per la regolamentazione dell'accesso ai corsi universitari, «anche a quelli per i quali l'atto emanato dal Ministro preveda una limitazione nelle iscrizioni». In concreto il Ministro ha esercitato il potere così conferitogli stabilendo la limitabilità delle iscrizioni annuali per il corso di laurea in discorso (con il regolamento del 21 luglio), e determinando a zero il numero dei posti disponibili per l'anno accademico 1997-98, nella Università di Genova (con il d.m. del 31 luglio).

In tal modo, secondo l'amministrazione, rimarrebbe soddisfatta la riserva di legge, che gli artt. 33 e 34 della Costituzione pongono per la limitazione del diritto allo studio.

Il collegio, peraltro, dubita della legittimità costituzionale dello stesso art. 9, comma 4, legge n. 341 come modificato dall'art. 17, comma 116, legge n. 127 del 1997, per contrasto con il principio della riserva di legge posto dai suddetti parametri costituzionali, e la questione si presenta come rilevante e non manifestamente infondata.

Quanto al primo profilo, non è dubbio che, anche nella prospettazione della ricorrrente, l'interesse dedotto in giudizio, che è quello ad ottenere senza limitazioni l'accesso al corso universitario, troverebbe piena ed integrale soddisfazione solo dalla caducazione delle norme che consentono all'amministrazione di porre tali limitazioni. Rispetto a tale interesse, l'annullamento già deciso della deliberazione del corso di laurea non è sufficiente ad una integrale tutela, mentre ulteriori censure svolte in ricorso contro i decreti ora in esame si presentano come necessariamente subordinate all'esito eventualmente negativo dell'incidente di costituzionalità ed assicurerebbero, ove accolte, un grado minore di soddisfazione.

La non manifesta infondatezza della questione emerge dalle considerazioni sopra svolte, in base alle quali il diritto allo studio, garantito dagli artt. 33 e 34 Cost., può soffrire limitazioni solo per effetto di norme rango di legge.

Ed in effetti, laddove il legislatore ha ritenuto di introdurre limitazioni all'accesso, vi ha provveduto direttamente (e così per quanto riguarda l'iscrizione agli istituti superiori di Magistero: art. 224 r.d. n. 1592 del 1933; per l'iscrizione al primo anno degli istituti superiori di educazione fisica: art. 24, secondo comma, legge n. 88 del 1958; per l'accesso dei diplomati degli istituti tecnici a determinate facoltà per gli anni accademici dal 1961-62 al 1964-65: art. 3, legge n. 685 del 1961), ovvero mediante attribuzione del relativo potere alla p.a. nell'ambito fissato dalla legge stessa (si veda, ad es., l'art. 38, legge n. 590, del 1982).

La modificazione apportata dall'art. 17, comma 116, legge n. 127 del 1997 all'art. 9, quarto comma, legge n. 341 del 1990 delega il Ministro a limitare l'accesso all'Università, ma non pone essa stessa limitazioni: non è quindi dalla stessa nuova formulazione della norma che può ritenersi soddisfatto il principio della riserva — relativa — di legge.

Ma tale principio non sembra al collegio che possa ritenersi soddisfatto neppure mediante l'operata attribuzione di potere al Ministro. È bensì vero che la previsione costituzionale di riserva relativa di legge non preclude al legislatore di demandare ad altre fonti sottordinate la disciplina della materia, ma ciò è possibile solo previa determinazione di una serie di precetti idonei a indirizzare e vincolare la normazione secondaria entro confini ben delineati o, quantomeno, previa determinazione delle linee essenziali della disciplina stessa, in modo che non «residui la possibilità di scelte del tutto libere e perciò eventualmente arbitrarie della stessa pubblica amministrazione», occorrendo, all'uopo, che 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).

La norma in discorso, peraltro, non sembra ubbidire alla condizione di cui sopra. Essa, infatti, conferisce al Ministro il potere di determinare la limitazione agli accessi all'istruzione universitaria senza individuare le linee essenziali della disciplina, ma addirittura attribuendogli, con l'ausilio di altro organo amministrativo (il C.U.N.), la stessa definizione dei «criteri generali per la regolamentazione dell'accesso... ai corsi universitari».

Sembra pertanto ipotizzabile la violazione del principio della riserva relativa di legge, ed altresì la violazione del principio della tutela del diritto allo studio, posto dagli artt. 33 e 34 della Costituzione, diritto che verrebbe limitato attraverso meccanismi non conformi al dettato costituzionale (nello stesso senso t.a.r. Lazio, III Sez., ordinanza n. 2655/1997).

Va pertanto sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, quarto comma, legge cit., per contrasto con il principio costituzionale della riserva di legge nonché con gli artt. 33 e 34 Cost.: conseguentemente va disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, mentre il presente giudizio, per la parte concernente l'impugnazione del regolamento ministeriale 21 luglio 1997 e il d.m. 31 luglio 1997 deve essere sospeso ai sensi dell'art. 23, legge n. 87 del 1953, fino alla pronuncia sulla legittimità costituzionale della norma indicata.

P. Q. M.

Pronunciando in via interlocutoria sul ricorso in oggetto, per la parte concernente l'impugnazione del regolamento ministeriale 21 luglio 1997 e del d.m. 31 luglio 1997, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, 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 relativa di legge e agli artt. 33 e 34 Cost.;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende la trattazione del ricorso in oggetto ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, per la parte riguardante l'impugnazione degli atti ministeriali impugnati;

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 Genova, nella camera di consiglio del 18 dicembre 1997.

Il presidente: BALBA

Il consigliere, rel. ed est.: VIGOTTI

98C0516

N. 336

Ordinanza emessa il 18 dicembre 1997 dal tribunale amministrativo regionale della Liguria sul ricorso proposto da Bogdanovic Alberto contro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica ed altra

Istruzione pubblica - Istruzione universitaria - Attribuzione al Ministro della pubblica istruzione del potere di definizione, su conforme parere del C.U.N., dei criteri generali per la regolamentazione dell'accesso ai corsi universitari compresi quelli a «numero chiuso» - Violazione del principio della riserva di legge relativa in materia di accesso all'istruzione universitaria nonché del principio del libero accesso alle scuole.

(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 sul ricorso n. 1465/97 r.g.r. proposto da Bogdanovic Alberto, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Damonte, presso lo stesso elettivamente domiciliato in Genova, via Ruffini n. 7/9, ricorrente; contro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica, in persona del Ministro in carica, Università degli studi di Genova, in persona del rettore in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria in Genova, resistente; per l'annullamento della deliberazione del consiglio di corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria dell'Università di Genova in data 21 luglio 1997 con il relativo manifesto degli studi per l'anno accademico 1997-98, con cui è stata disposta la non effettuazione, per l'anno accademico 1997-98, della prova di ammissione ai corsi di laurea in odontoiatria e protesi dentaria, e di tutti gli atti connessi, in particolare la circolare del Ministero dell'università n. 4001 dell'11 luglio 1997, il regolamento dello stesso Ministero in data 21 luglio 1997 in materia di accessi all'istruzione universitaria, i decreti del Ministero medesimo in data 26 luglio 1997 da cui risulta che per l'anno accademico 1997-98 il primo anno di odontoiatria presso l'Università di Genova è attivato solo per gli studenti ammessi con riserva dal t.a.r. nell'anno accademico 1996-97.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza la relazione del consigliere Roberta Vigotti e uditi, altresì, l'avv. R. Damonte per la ricorrente e l'avv. Novaresi per le amministrazioni resistenti;

Ritenuto e considerato quanto segue:

ESPOSIZIONE DEL FATTO

Con ricorso notificato l'11 e il 12 settembre 1997 Bogdanovic Alberto impugnava, chiedendone l'annullamento, i provvedimenti in epigrafe indicati, esponendo di aver conseguito il diploma di maturità e di volersi iscrivere alla facoltà di medicina, corso di laurea in odontoiatria, presso l'Università di Genova, sede della sua residenza, ma di aver constatato che i provvedimenti impugnati non le consentono l'iscrizione, per l'anno accademico 1997-98.

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 335/1998).

98C0517

N. 337

Ordinanza emessa il 7 gennaio 1998 dal pretore di Ivrea nel procedimento civile vertente tra Nacci Attilia e I.N.P.S.

Pensioni - Pensioni di invalidità - Integrazione al minimo - Spettanza al coniuge, nei confronti del quale sia stata emanata ordinanza presidenziale, *ex* art. 708, cod. proc. civ., che lo autorizzi a vivere separato - Esclusione - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto alla garanzia previdenziale.

(Legge 12 giugno 1984, n. 222, art. 1, comma 4).

(Cost., artt. 3 e 38, primo comma).

IL PRETORE

Ha emesso la seguente ordinanza a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 1° dicembre 1997. Causa di lavoro n. 226/1997: Nacci Attilia (avv. Santoro), contro I.N.P.S. (avv. Sgroi).

OSSERVA

Con ricorso depositato presso la cancelleria della pretura di Ivrea in data 23 aprile 1997, si costituiva in giudizio Nacci Attilia, esponendo: di aver presentato all'Inps in data 24 ottobre 1994 una domanda intesa ad ottenere l'integrazione al trattamento minimo della pensione di invalidità dalla medesima goduta, non superando i suoi redditi i limiti di legge; che tuttavia l'Inps rigettava tale domanda, poiché la Nacci non poteva considerarsi legalmente separata dal coniuge Marconi Luigi, pendendo tuttora la procedura per la separazione legale, ed avendo viceversa la ricorrente ottenuto solo un provvedimento presidenziale *ex* art. 708 c.p.c., col quale i coniugi venivano autorizzati a vivere separati ed il marito condannato a versare alla moglie un assegno mensile quale contributo al mantenimento, pari a lire 100.000. Riteneva viceversa la ricorrente che a lei competesse l'integrazione al trattamento minimo a far data dal 1° gennaio 1994 (e cioè dal primo giorno del mese successivo all'emanazione del provvedimento presidenziale *ex* art. 708 c.p.c.), formulando in tal senso domanda al pretore.

Si costituiva in giudizio l'Inps, preliminarmente eccependo la decadenza dalla possibilità di proporre l'azione giudiziaria, avendo la ricorrente richiesto il beneficio a decorrere dal 1° gennaio 1994, con successivo ricorso giudiziale depositato solo in data 23 aprile 1997, cioè al di là del termine triennale previsto dall'art. 47, d.P.R. n. 639/1970, così come sostituito dall'art. 4 del d.-l. n. 384/1992, convertito con la legge n. 438/1992. Nel merito ribadiva l'Inps l'inesistenza del diritto all'integrazione al trattamento minimo, poiché l'art. 1 della legge n. 222/1984 prevede al quarto comma che l'integrazione non spetti «... per i soggetti coniugati e non separati legalmente,... qualora il reddito, cumulato con quello del coniuge sia superiore a tre volte l'importo della pensione sociale stessa...». Poiché nel caso di specie non era stata emessa alcuna sentenza di separazione giudiziale, né omologhe di separazione consensuale, la ricorrente avrebbe dovuto considerarsi «coniugata e non separata legalmente», non potendosi ritenere che costituisse «separazione legale» solo l'ordinanza presidenziale di cui all'art. 708 c.p.c.

Nel corso dell'istruttoria il difensore di parte ricorrente prospettava in via subordinata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 222/1984, nell'ipotesi che tale norma dovesse essere interpretata secondo la prospettazione dell'istituto convenuto.

La preliminare eccezione di decadenza, formulata dall'Inps sul presupposto che la ricorrente abbia depositato il ricorso giudiziale oltre il termine triennale previsto dal d.-l. n. 384/1992, è infondata, poiché la domanda amministrativa è stata proposta in data 24 ottobre 1994, ancorché la ricostruzione della pensione sia stata chiesta a decorrere dal 1° gennaio 1994, mentre il ricorso giudiziale è stato depositato in data 23 aprile 1997, e cioè non oltre il triennio cui si richiama l'Inps.

Nel merito ritiene in effetti il pretore che l'art. 1 della legge n. 222/1984, nella parte in cui prevede che ai soggetti coniugati e non separati legalmente non competa l'integrazione al trattamento minimo (in presenza di limiti reddituali cumulati che sicuramente vengono superati nel caso della Nacci), non possa che essere interpretato

secondo la tesi prospettata dall'Inps; l'integrazione al minimo, cioè, spetta al coniuge solo se legalmente separato, ed a tal fine non è certo sufficiente l'emanazione del provvedimento di cui all'art. 708 c.p.c, che ha solo una funzione cautelare e può essere modificato dal giudice istruttore o dal collegio, e la cui precarietà ne impedisce persino l'impugnazione in Cassazione (vedi Cass. n. 6389/1983).

Tale dunque è l'interpretazione che dell'art. 1 dà il giudice remittente, fermo restando che codesta Corte ben potrebbe affermare che l'interpretazione prospettata è scorretta e non conforme ai principi costituzionali, dovendo quindi considerarsi «coniuge legalmente separato» anche colui che abbia ottenuto un provvedimento temporaneo presidenziale *ex* art. 708 c.p.c. (ma non vede il pretore come questo risultato possa essere raggiunto tramite i normale strumenti ermeneutici).

Si pone quindi il problema di valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della eccezione prospettata dalla ricorrente.

Quanto alla rilevanza essa emerge evidente, poiché il diritto all'integrazione al minimo da parte della Nacci, titolare di una pensione di invalidità che, a calcolo, ammonta a circa L. 220.000 mensili, può essere conseguito solo con una sentenza additiva della Corte che aggiunga al quarto comma del citato art. 1, dopo la frase «per i soggetti coniugati e non separati legalmente», l'espressione: «e nei confronti dei quali non sia stato emesso un provvedimento di autorizzazione a vivere separati *ex* art. 708 c.p.c», o una qualche espressione equivalente.

Sotto il profilo della «non manifesta infondatezza», il giudice *a quo* può rigettare l'eccezione di incostituzionalità solo se la medesima risulti infondata in maniera manifesta; e nel caso di specie tale drastico giudizio non può essere emesso, fermo restando il fatto che la conseguente remissione alla Corte non implica che il giudice *a quo* ritenga viceversa del tutto infondata l'eccezione stessa. Ed in realtà la questione presenta ampi margini di opinabilità, soprattutto ove si consideri che essa interferisce con la problematica delle separazioni legali «finte», che costituiscono ormai esperienza comune dei giudici di merito, e che sono attuate appunto allo scopo di poter lucrare, da parte di uno o di entrambi i coniugi, l'integrazione al minimo sulla pensione in godimento, fenomeno peraltro totalmente rimosso dagli organi giurisdizionali e legislativi che dovrebbero tutelare la collettività da simili comportamenti che costituiscono vere e proprie truffe: problematica quest'ultima peraltro più riferibile alle separazioni consensuali che a quelle giudiziali, come invece si verifica nel caso di specie.

Invero le argomentazioni di parte ricorrente non possono certo considerarsi del tutto fuori luogo: è evidente infatti che se la convivenza consente ad una coppia di poter fare a meno dell'integrazione al minimo di una pensione nell'ipotesi in cui comunque il cumulo dei redditi familiari superi un certo livello, è altrettanto vero che, nel momento in cui i due coniugi vengono autorizzati a vivere separati, le economie di scala della convivenza vengono meno e molte spese «strutturali» devono venir duplicate; ed indubbiamente il coniuge che poteva fare a meno dell'integrazione al minimo, in quanto convivente con un'altra persona che integrava in misura adeguata il reddito familiare, una volta separato si trova a dover far fronte ad una serie di spese che in precedenza potevano essere sopportate dal reddito familiare, e che viceversa devono ora essere affrontate con una pensione a calcolo di entità inferiore al minimo, in presenza eventualmente di un assegno di entità molto ridotta — come nel caso di specie — e cioè non idoneo a risolvere i problemi sopra evidenziati.

D'altro canto è inutile nascondersi che anche l'eventuale riconoscimento del diritto all'integrazione al minimo, dopo l'emanazione del provvedimento presidenziale cautelare *ex* art. 708 c.p.c., presenta notevoli inconvenienti: innanzitutto l'assegno dovrebbe essere quantificato dal giudice tenendo anche conto dell'esistenza o meno di un diritto all'integrazione al minimo da parte del coniuge beneficiario; ma i tempi tecnici per l'erogazione dell'integrazione al minimo implicherebbero comunque la necessità di una erogazione di un assegno avente valore alimentare, quantomeno *medio tempore*.

Ed infatti nel caso concreto la quantificazione dell'assegno disposta dal presidente del tribunale tiene conto della percezione in capo alla moglie di una pensione a calcolo: un eventuale riconoscimento dell'integrazione al minimo, quindi, implicherebbe tutta una serie di problematiche connesse al fatto che alla ricorrente spetterebbero gli arretrati dalla data della domanda, avenfo però ella percepito *medio tempore* un assegno quantificato tenendo presente l'entità della pensione a calcolo, e cioè integrata al trattamento minimo, il tutto implicando una serie di compensazioni, restituzioni, modifiche per il futuro, di non facile gestione.

Si tratta comunque di problematiche che dovrà tenere presente la Corte, alla quale è demandata una definitiva valutazione in proposito alla luce di quanto previsto dagli artt. 3 e 38, primo comma, della Costituzione.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, quarto comma, della legge n. 222/1984 per contrasto con gli artt. 3 e 38, primo comma, Cost., nella parte in cui non consente all'Inps di integrare al minimo la pensione al coniuge che, ancora non legalmente separato, abbia ottenuto un provvedimento presidenziale ex *art. 708 c.p.c che lo autorizzi a vivere separato;*

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata in forma integrale alle parti, al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché comunicata al Presidente della Camera dei deputati, al Presidente del Senato della Repubblica, a cura della cancelleria.

Ivrea, addì 7 gennaio 1998

Il pretore: GRASSI

98C0518

N. **338**

Ordinanza emessa il 4 marzo 1998 dal pretore di Caltagirone nel procedimento civile vertente tra Virgillito Carmelo e A.S.L. n. 3 di Catania

Sanità pubblica - Previsione che, in nessun caso, possano essere inseriti nell'elenco dei farmaci somministrabili gratuitamente, di cui all'art. 1, quarto comma, del d.-l. n. 536/1996, medicinali per i quali «non siano già disponibili risultati di studi clinici di fase seconda» - Conseguente esclusione dalla somministrazione gratuita dei farmaci del «Metodo Di Bella» - Discriminazione dei malati terminali esclusi dalla sperimentazione rispetto a quelli ammessi - Incidenza sul principio della salute ed impedimento di tutela giudiziaria del diritto stesso.

(D.-L. 17 febbraio 1998, n. 23, artt. 3, comma 4, e 4).

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

IL CONSIGLIERE PRETORE

Letto il ricorso che precede;

OSSERVA

Con riferimento alla tutela costituzionale del diritto alla salute la fattispecie sottoposta all'esame dell'odierno decidente, appare meritevole di tutela, sia con riguardo all'apparenza del diritto che si vuole azionare (c.d. *fumus boni iuris*) sia con riguardo all'incombenza ed irreparabilità del paventato pregiudizio (c.d. *periculum in mora*).

I. — Sotto il primo profilo, è dato di comune conoscenza che la Carta costituzionale, legge principale dello Stato, assicura la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo, garantendo cure gratuite agli indigenti (art. 32, comma 1).

Tale tutela, per l'immediata efficacia precettiva e per il rango primario della norma che la assicura, non può che essere piena ed esaustiva (Corte costituzionale 27 ottobre 1988, n. 992), dovendosi, quindi, escludere che essa possa soggiacere a vincoli o condizioni di sorta, che ne limitino l'operatività.

In applicazione del menzionato principio, la costante giurisprudenza della suprema Corte, ha statuito che il diritto all'assistenza farmaceutica, da qualificarsi come vero e proprio diritto soggettivo (Cass. sez. uu. 27 gennaio 1993, n. 1003), comprende la somministrazione gratuita di farmaci che — sebbene non inclusi nel prontuario terapeutico (atto amministrativo di mero accertamento) — risultino tuttavia indispensabili ed insostituibili (vedi per tutte, Cass. sez. uu. n. 1505/1985).

Più specificamente, la salute, nel suo contenuto essenziale, non può essere sacrificata dalla esclusione di un farmaco dal prontuario terapeutico, ove si tratti di farmaco destinato al trattamento di gravi condizioni o sindromi morbose che esigano terapie di lunga durata (Cass. sez. lav. 22 aprile 1994, n. 3870).

Ciò in quanto, il prontuario terapeutico (art. 10, legge n. 683/1983), comprende i farmaci, prescrivibili a carico del S.S.N., individuati in base al criterio della efficacia terapeutica e dell'economicità del prodotto.

Nel prontuario stesso deve, però, essere previsto apposito elenco di farmaci per i quali non è richiesta alcuna quota di partecipazione alla spesa (art. 10, comma 2), quali quelli destinati al trattamento di gravi condizioni o sindromi morbose che esigono terapie di lunga durata, oppure situazione patologiche d'urgenza o malattie ad alto rischio, nonché cure per assicurare la sopravvivenza.

Per tutti gli altri farmaci, compresi nel prontuario, è dovuta, invece, una quota di partecipazione.

Ne risulta che, nel prontuario terapeutico, la formazione dell'elenco dei farmaci per i quali non è dovuta quota di partecipazione, resta vincolata (Cass. sez. lav., 22 aprile 1994, n. 3870, già citata).

Pertanto, il criterio dell'economicità non può escludere la generale esenzione dalla compartecipazione alla spesa ove il farmaco risulti indispensabile ed insostituibile per il trattamento delle gravi forme morbose contemplate dal citato art. 10 (Cass. sez. lav., 22 aprile 1994, n. 3870, sopra indicata).

Ciò posto, occorre sottolineare come il caso che forma oggetto del presente procedimento cautelare, è quello di persona affetta da grave patologia neoplastica, la quale, avendo praticato, senza successo, le terapie protocollari e trovandosi in condizioni di salute disperate, se non in fase terminale, intende fare ricorso, come ultima possibilità, alla multiterapia Di Bella, che chiede di poter iniziare a praticare, in regime di somministrazione gratuita, dato l'alto costo della cura, a mercato libero, per le sue possibilità economiche.

Alla stregua di siffatte connotazioni, in punto di fatto, non sussiste dubbio alcuno circa la ricorrenza del presupposto del *fumus* cui la legge, unitamente a quello del *periculum*, subordina la concessione della misura cautelare.

In tal senso copiosa è la giurisprudenza di merito la quale ha statuito che la posizione giuridica di paziente che chiede la fornitura gratuita, a carico del servizio sanitario nazionale, di un farmaco costoso ed indispensabile rientra nell'ambito della tutela del diritto alla salute e deve qualificarsi di diritto soggettivo, come tale soggetta alla potestà del giudice ordinario (pret. Genova 12 gennaio 1989, Foro Ital. 1989, I, 1767; con riferimento all'alto costo della prestazione, vedi Corte cost. 27 ottobre 1988, n. 922).

Ricorrendo ipotesi del genere è consentito al giudice ordinario, anche in via cautelare ed urgente, inibire tutti gli atti o comportamenti dell'amministrazione che risultino pregiudizievoli per il diritto alla salute (pret. Genova, 12 gennaio 1989 citata; pret. Ciri, 25 marzo 1993, giur. ital. 1994, I, 2, 208).

Né vi può essere discussione circa la sussistenza del potere dell'autorità giudiziaria ordinaria di emettere a carico della pubblica amministrazione un ordine di facere, trattandosi di violazione o di compressione di un diritto fondamentale costituzionalemente garantito (Cass., sez. uu., 9 marzo 1979, n. 1463, con riferimento proprio al diritto alla vita o alla salute: pret. Torino 11 febbraio 1991, Foro Ital., 1991, I, 2586).

Invero, di fronte alla protezione di tipo garantistico dei diritti fondamentali, non sussiste potere amministrativo ablatorio o compressivo dei diritti medesimi, perché essi, per tradizione, sono garantiti, in primo luogo, conto l'autorità pubblica.

Pertanto, in mancanza di provvedimento amministrativo ablatorio, il comportamento della p.a., che abbia determinato la rimozione o l'alterazione di una posizione del privato avente consistenza di diritto soggettivo, si risolve in un'attività materiale assoggettata alle norme di diritto comune, con la conseguenza che la tutela di tale posizione soggettiva spetta all'a.g.o., anche in sede cautelare (Cass., sez. uu., 29 gennaio 1993, n. 1151).

In ogni caso, poiché i decreti del Ministero della sanità, di revisione periodica del prontuario terapeutico, debbono essere considerati quali atti di mero accertamento tecnico, non può essere negata la somministrazione dei medicinali non contemplati nel prontuario (che, in tali ipotesi, può essere disapplicato - Cass., sez. lav. 22 aprile 1994, citata), ove detti farmaci siano indispensabili per la cura di gravi malattie, senza violare il diritto all'assistenza sanitaria e farmaceutica costituzionalmente tutelato (Cass. 14 marzo 1986, n. 1747).

II. — Il requisito del *periculum* in mora è in *re ipsa*, in considerazione che la patologia tumorale che affligge l'odierno ricorrente, non consente indugi di sorta, che rischerebbero di vanificare il diritto alla salute se non, addirittura, il diritto alla vita, già gravemente compromessi, per cui l'applicazione della terapia Di Bella, invocata, si presenta come l'unica e residuale alternativa.

III. — Pur tuttavia, la tutela cautelare invocata non può essere accordata essendo venuto a mutare il quadro normativo di riferimento a seguito dell'emanazione del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23 (*Gazzetta Ufficiale* n. 39 del 17 febbraio 1998), il quale autorizza la sperimentazione del «Multitrattamento Di Bella» anche in deroga alla disposizioni vigenti (art. 1).

Infatti, dopo l'espressa previsione, in singoli casi, della facoltà per il medico di «impiegare un medicinale prodotto industrialmente per una indicazione o una via di somministrazione o una modalità di somministrazione o di utilizzazione diversa da quella autorizzata, ovvero riconosciuta agli effetti dell'art. 1, comma 4 del decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 536, convertito dalla legge 23 dicembre 1996, n. 648, qualora il medito ritenga, in base ad elementi obiettivi, che il paziente non possa utilmente essere trattato con i medicinali per i quali sia già approvata quella indicazione terapeutica o quella via o modalità di somministrazione» (art. 3, comma 2), e dopo «aver fatti salvi gli atti con i quali il medico, sotto la sua diretta responsabilità e limitatamente al campo oncologico, abbia impiegato o impieghi, sino al termine della sperimentazione di cui all'art. 1, i medicinali a base di octreodite e di somatostatina, al di fuori delle indicazioni terapeutiche approvate» (art. 3, comma 3), nega che «il ricorso, anche improprio, del medico alla facoltà prevista dai commi 2 e 3 può costituire diritto del paziente alla erogazione dei medicinali a carico del Servizio sanitario nazionale, al di fuori dell'ipotesi disciplinata dall'art. 1, comma 4, del decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 536, convertito dalla legge 23 dicembre 1996, n. 648» (art. 3, comma 4).

Poiché, nel caso di specie, i farmaci prescritti non risultano inseriti nel citato elenco speciale, né sono inclusi in fascia A, secondo quanto è dato desumere da notizie di larga diffusione massmediale, ne deriva che la disposizione dell'art. 3, comma 4, sopprime il diritto soggettivo all'assistenza erogata dal S.S.N., pur ricorrendo il caso di patologia oncologica, per la quale, ai sensi, dell'art. 10 della legge n. 863/1983, la somministrazione dovrebbe essere gratuita, non potendosi negare che le malattie oncologiche siano da considerarsi ad «alto rischio» e che esse diano luogo «a gravi condizioni o sindromi morbose che esigano terapie di lunga durata».

Né la sancita insussistenza di un diritto alla erogazione dei medicinali a carico del S.S.N., può essere ritenuta adeguatamente controbilanciata, a livello di piena tutela del diritto alla salute, dalla disposizione del successivo art. 4 del citato decreto-legge che prevede la cessione, da parte delle farmacie, di medicinali generici a base di somatostatina e di octreodite a prezzo concordato.

Infatti:

a) ciò è previsto solo per i medicinali a base di somatostatina e di octreodite, che non esauriscono il protocollo del «MDB»;

b) il prezzo concordato non viene ancora praticato, ma soprattutto, comporta un esborso che, seppur inferiore a quello precedente, ascende tuttora a cifre insostenibili per famiglie di reddito medio;

c) le persistenti turbolenze relative alla produzione e alla distribuzione dei farmaci in questione rende concreta la possibilità del loro mancato reperimento sul libero mercato.

In una situazione di tal fatta, non può non rilevarsi una macroscopica disparità di trattamento tra i pazienti, in verità ben pochi, ammessi alla sperimentazione e quelli, la stragrande maggioranza, che ad essa non possono accedere, per i quali si profila la difficoltà, se non la impossibilità, di iniziare o proseguire la cura prescelta che, in ipotesi come quella in esame, appare come l'unica alternativa, assai drammatica, all'attesa che il proprio destino si compia.

Né può passare sotto silenzio, per quanto concerne la massa dei pazienti non rientranti nella sperimentazione, la evidente disparità tra coloro che, potendo godere di redditi medio alti, sono nelle condizioni di accedere all'acquisto, a prezzo concordato, dei farmaci a base di somatostatina e di octreodite, se reperibili sul mercato, e quelli, invece, che, versanto in condizioni economiche più disagiate, tale possibilità si vedono negata in radice.

A prescindere da tali assorbenti rilievi, in virtù dei quali la disparità di trattamento appare lampante, non può non rilevarsi, ulteriormente, la evidente lesione del principio di ragionevolezza, quando, nel decreto *de quo,* si prevede la legittima possibilità, sia pure in via contingente, della prescrizione del «MDB» ed, al contempo, l'onere per il paziente del pagamento dei farmaci, quando essi, per la natura della patologia oncologica sofferta, dovrebbero essere a carico del S.S.N. per effetto dell'art. 10 della legge n. 863/1983.

Invero, se tale ultima norma non è stata né poteva essere abrogata, ne deriva che l'art. 3, comma 4 del decreto-legge in parola finisce per prevedere una ingiustificata deroga al principio sopra enunciato.

Alla stregua delle esposte considerazioni deve ritenersi rilevante e manifestamente non infondata la questione di costituzionalità degli artt. 3, comma 4, e 4 del d.-l. 17 febbraio 1998, n. 23 in quanto contrastanti:

a) con gli artt. 24 e 32 della Costituzione, laddove si esclude la sussistenza del diritto soggettivo ad ottenere la erogazione dei farmaci a carico del S.S.N., da parte del malato oncologico che intenda sottoporsi al multitrattamento Di Bella, legittimamente prescrivibile, privando così di tutela il diritto alla salute il cittadino ed impedendo che tale tutela possa attuarsi mediante il ricorso al giudice;

b) con l'art. 3 della Costituzione, in quanto si opera una inammissibile disparità di trattamento tra cittadini ammessi alla sperimentazione, con cura a totale carico del S.S.N. e con la certezza dell'effettuazione della terapia, e cittadini da questa esclusi, nonché, nell'ambito di tal novero, tra cittadini abbienti, che possono far ricorso all'acquisto, presso il libero mercato, dei farmaci a base di somatostatine e octreodite, e quelli non abbienti, che di tale possibilità non possono fruire.

P. Q. M.

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 4, e 4 del d.-l. 17 febbraio 1998, n. 23, per contrasto con gli artt. 3, 24, 32 della Costituzione;

Visto l'art. 1 della legge n. 1/1948 e l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Sospende ogni decisione in ordine al ricorso in esame e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che, a cura della cancelleria, copia della presente ordinanza venga notificata al ricorrente ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Caltagirone, addì 4 marzo 1998

Il consigliere pretore: CIARCIÀ

98C0519

N. **339**

Ordinanza emessa il 4 marzo 1998 dal pretore di Caltagirone nel procedimento civile vertente tra Spinello Salvatore e A.S.L. n. 2 di Caltanissetta

Sanità pubblica - Previsione che, in nessun caso, possano essere inseriti nell'elenco dei farmaci somministrabili gratuitamente, di cui all'art. 1, quarto comma, del d.-l. n. 536/1996, medicinali per i quali «non siano già disponibili risultati di studi clinici di fase seconda» - Conseguente esclusione dalla somministrazione gratuita dei farmaci del «Metodo Di Bella» - Discriminazione dei malati terminali esclusi dalla sperimentazione rispetto a quelli ammessi - Incidenza sul principio della salute ed impedimento di tutela giudiziaria del diritto stesso.

(D.-L. 17 febbraio 1998, n. 23, artt. 3, comma 4, e 4).

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

IL CONSIGLIERE PRETORE

Letto il ricorso che precede;

OSSERVA

Con riferimento alla tutela costituzionale del diritto alla salute la fattispecie sottoposta all'esame dell'odierno decidente, appare meritevole di tutela, sia con riguardo all'apparenza del diritto che si vuole azionare (c.d. *fumus boni iuris*) sia con riguardo all'incombenza ed irreparabilità del paventato pregiudizio (c.d. *periculum in mora*).

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 338/1998).

98C0520

N. 340

Ordinanza emesa l'11 marzo 1998 dal giudice istruttore del tribunale di Bolzano nel procedimento per sequestro conservativo promosso da Lavoriero Daniela ed altri nei confronti di Kerer Alois

Circolazione stradale - Responsabilità per danni causati da veicoli, per i quali vi è obbligo di assicurazione - Emanazione di provvedimento cautelare (nella specie: sequestro conservativo) nei confronti del responsabile - Obbligo, per il danneggiato, di dare inizio alla causa di merito entro il termine perentorio di trenta giorni - Necessaria osservanza, per il danneggiato, anche del termine di sessanta giorni, imposto dall'art. 22, legge n. 990 del 1969, per poter dare inizio all'azione diretta di risarcimento nei confronti dell'impresa assicuratrice o dell'impresa designata dal Fondo di garanzia vittime della strada - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto di difesa.

(C.P.C., art. 669-*octies*, in relazione alla legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 22).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL GIUDICE ISTRUTTORE

Sciogliendo la riserva nel procedimento *sub* n. 1641/1997 r.g.;

PREMESSO

1. — Con ricorso depositato il 22 ottobre 1997 Lavoriero Daniela, in proprio e quale esercente la potestà parentale sui figli minori B.I. e B.A., nonché Auer Rita Maria ved. Boccolari, Boccolari Marco, Boccolari Roberto e Boccolari Cristina hanno chiesto sequestro conservativo nei confronti di Kerer Alois, ritenuto responsabile esclusivo dell'incidente stradale mortale occorso il giorno 14 ottobre 1997 a Boccolari Claudio, rispettivamente marito, padre, figlio e fratello dei ricorrenti, sequestro conservativo concesso con decreto dd. 28 ottobre 1997, *inaudita altera parte*, dal giudice designato, nella misura di un miliardo e confermato con ordinanza del 19 novembre 1997, con termine di trenta giorni per l'inizio della causa di merito ai sensi dell'art. 669-*octies* c.p.c.;

2. — Con atto di citazione notificato il 18 dicembre 1997 i ricorrenti-attori hanno proposto innanzi a questo tribunale il giudizio di merito, convenendo in giudizio Kerer Alois, e chiedendo disporsi l'integrazione del contradditorio nei confronti del Fondo di garanzia vittime della strada, *rectius* nei confronti della società Cattolica di assicurazione, quale impresa designata dal Fondo, trattandosi di veicolo risultato non coperto da assicurazione obbligatoria;

3. — Si è costituito il convenuto Kerer Alois con comparsa depositata il 5 febbraio 1998, deducendo preliminarmente l'improponibilità della domanda per inosservanza dei termini di cui all'art. 22 della legge 24 dicembre 1969, n. 990.

RILEVATO

a) Come risulta dalla documentazione dimessa, parte attrice ha provveduto ad inoltrare la lettera raccomandata ai sensi e per gli effetti di cui al citato art. 22 della legge 990/1969 in data 13 novembre 1997, ricevuta dalla società Cattolica di assicurazione, quale impresa designata dal Fondo di garanzia vittime della strada il 17 novembre 1997.

b) Per orientamento consolidato della Corte di cassazione (v. anche pronunce della Corte cost. n. 60 dell'8 marzo 1985, n. 132 del 5 maggio 1983, n. 24 del 1° marzo 1973, n. 97 del 27 giugno 1973, n. 19 del 5 febbraio 1975) l'adempimento richiesto dall'art. 22 opera quale condizione di procedibilità dell'azione anche qualora il danneggiato promuova giudizio nei confronti del solo civilmente responsabile ovvero del responsabile materiale del fatto illecito, condizione che deve ritenersi avverata non solo con l'invio della lettera raccomandata all'assicurazione, quanto anche con il decorso dello *spatium deliberandi* di sessanta giorni, sì da mettere in grado l'assicurazione — nel sistema garantistico dell'assicurazione obbligatoria — di provvedere ad una sollecita liquidazione dell'indennizzo in via di composizione stragiudiziale, evitando le spese del giudizio ovvero, nel caso di risposta negativa alla pretesa risarcitoria, di potere nello *spatium deliberandi, res melius perpensa*, rivedere la propria

posizione (v. Cass. - sez. III - 6 ottobre 1988 n. 5375, Cass. 27 febbraio 1987 n. 2108, 23 giugno 1984 n. 3693, 21 febbraio 1984 n. 1247, 11 febbraio 1985 n. 1128, Cass. - sez. I - 26 aprile 1979 n. 2415, Cass. sez. III - 7 giugno 1974 n. 1718 e tribunale di Napoli 24 dicembre 1987).

Ciò comporta che il giudizio per il risarcimento dei danni connessi alla circolazione di veicoli non può essere promosso prima del decorso del termine di sessanta giorni di cui all'art. 22 della legge n. 990 del 1969.

Trattasi di presupposto processuale e non di condizione dell'azione la quale potrebbe, come tale, realizzarsi anche durante il processo.

Pur a fronte dei temperamenti operati dalla suprema Corte nel ritenere assolto tale onere, l'atto di citazione con termine a comparire dopo la scadenza dei sessanta giorni, non è stato ritenuto atto equipollente alla comunicazione prevista dall'art. 22 della legge, perché pur nella libertà di forme, deve trattarsi di atto distinto da quello del giudizio.

c) La disposizione di cui all'art. 22 della legge n. 990/1969 mal si concilia con il disposto dell'art. 669-*octies* c.p.c., il quale dispone — nell'ipotesi in cui la misura cautelare sia chiesta e concessa *ante causam* — che il giudizio di merito sia promosso nel termine perentorio di trenta giorni dalla pronuncia dell'ordinanza, se avvenuta in udienza, altrimenti dalla sua comunicazione.

Può così verificarsi che al momento dello scadere del termine perentorio per l'instaurazione del giudizio di merito non sia ancora decorso il termine di sessanta giorni ai sensi dell'art. 22.

Ipotesi avveratasi nel caso in esame.

A seguito dell'ordinanza del 19 novembre 1997 del giudice designato, di conferma del già concesso sequestro *inaudita altera parte*, depositata il 20 novembre 1997 e comunicata agli attori il 21 novembre 1997, il giudizio di merito andava proposto nei trenta giorni successivi, ossia entro il 21 dicembre 1997 (*rectius* 22 dicembre 1997, ai sensi dell'art. 155, secondo comma, c.p.c., cadendo la scadenza in giorno festivo), termine che è stato rispettato (l'atto di citazione è stato notificato il 18 dicembre 1997).

Peraltro il termine di sessanta giorni di cui all'art. 22 della legge n. 990/1969 veniva a scadere solo successivamente, ossia il 16 gennaio 1998, pur inviata tempestivamente la lettera raccomandata il 13 novembre 1997 (l'incidente è del 14 ottobre 1997), ricevuta dalla società Cattolica, quale impresa designata dal Fondo, il 17 novembre 1997.

d) In fattispecie analoga, che ha dato luogo alla pronuncia della sezione III della Corte di cassazione n. 2502 del 9 marzo 1991, con la quale è stata tra l'altro affermato che «l'inesistenza di un contratto assicurativo valido tra l'assicurato danneggiante e l'assicurazione non esime il danneggiato dall'onere di far precedere l'azione giudiziaria per il risarcimento, dalla richiesta dello stesso all'impresa designata o all'I.N.A., nella qualità, ai quali è concesso il termine summenzionato di sessanta giorni per decidere in ordine a tale richiesta e per evitare, eventualmente, l'azione giudiziaria e le conseguenti spese», ha statuito che «il suddetto onere non viene meno neppure quando, come nella fattispecie, il danneggiato — dopo avere eseguito un sequestro conservativo nei confronti del responsabile civile — convenga costui in giudizio per la convalida e, contemporaneamente, per la causa di merito, a norma dell'art. 680 c.p.c., poiché la decisione della causa di merito, qualora sia favorevole al danneggiato, non limita i suoi effetti all'assicurato, ma — in virtù dell'obbligatorietà dell'assicurazione nei limiti del terzo comma dell'art. 1917 c.c., — all'assicuratore stesso che avrebbe potuto evitarli se avesse ricevuto la richiesta del risarcimento danni e se avesse deciso di liquidarli entro il termine di sessanta giorni concessogli dall'art. 22 della suddetta legge», estensione degli effetti che deriva all'assicuratore dal vincolo di solidarietà ancorché atipico esistente tra il debito aquiliano del danneggiante assicurato e quello indennitario del suo assicuratore (Cass. 10 maggio 1984 n. 2872, Cass. 16 maggio 1984 n. 2926), vincolo che, in mancanza di un contratto di assicurazione, impegna l'impresa designata dal Fondo di garanzia vittime della strada (o l'I.N.A. nella qualità), che è tenuta solidalmente nei limiti del massimale, al risarcimento del danno (Cass. 12 settembre 1984 n. 4790).

e) La Corte, per il profilo che rileva, ha ritenuto che «il decorso del termine di sessanta giorni che, a norma del su menzionato art. 22, deve precedere l'azione giudiziaria promossa dal danneggiato, non è incompatibile con il decorso dei termini — di durata complessiva inferiore — previsti per l'esecuzione di un sequestro conservativo e per le proposizioni della relativa domanda di convalida e di quella contemporanea di merito della causa, poiché il termine di quindici giorni fissato dall'art. 680 c.p.c. per la citazione del sequestrato, deve ritenersi ordinatorio (Cass. 24 ottobre 1983 n. 6239); sicché il danneggiato può ottenerne la proroga, anche ulteriore alla prima, al fine di attendere — prima di procedere alla citazione suddetta — la scadenza del termine di sessanta giorni, il cui necessario decorso per la proposizione dell'azione prevista dall'art. 22 della legge n. 990 del 1969, deve ritenersi un motivo particolarmente grave che consente al giudice di prorogare ulteriormente, con provvedimento motivato, il termine già prorogato di quindici giorni, a norma dell'art. 154 c.p.c.».

f) A seguito della riforma intervenuta con legge 26 novembre 1990 n. 353, che ha disciplinato in maniera uniforme il procedimento cautelare, il termine per l'inizio della causa di merito, qualora la misura cautelare sia stata

proposta e concessa *ante causam* è espressamente, a mente del disposto dell'art. 669-*octies* c.p.c., termine perentorio, con la conseguenza — in virtù del principio generale sancito dall'art. 153 c.p.c. — che non può essere prorogato, e come autorevolmente rilevato dalla dottrina, qualora il giudice conceda un termine superiore per l'instaurazione del giudizio di merito, detto termine è automaticamente sostituito da quello legale.

g) Se — come ritenuto dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 132 del 5 maggio 1983 cit., specie con riguardo all'art. 22 della legge n. 990 del 1969, le norme che impongono, secondo una scelta del legislatore, oneri diretti ad evitare abusi od eccessi nell'esercizio del diritto sono legittime in quanto a salvaguardia di interessi generali, si configura la necessità di contemperare tale esigenza con quella di una tempestiva ed efficace tutela dei diritti del singolo.

A fronte di due diversi termini, rispettivamente di trenta giorni ai sensi del citato art. 669-*octies* c.p.c. e di sessanta giorni ai sensi dell'art. 22 della legge n. 990 del 1969, la misura cautelare *ante causam* potrebbe essere richiesta solo quando, una volta inviata la lettera raccomandata all'assicurazione, sia già decorso un periodo utile a far sì che, se concessa la misura cautelare, la scadenza del termine di trenta giorni per l'inizio della causa di merito venga a coincidere con lo scadere del termine di sessanta giorni per l'assicurazione.

Sistema che appare in contrasto con la natura stessa dell'azione cautelare, predisposta al fine di tutelare gli interessi di chi può subire un danno irrimediabile durante il procedimento di accertamento e cognizione dei danni già subiti.

D'altro canto se il giudizio di merito non è tempestivamente proposto nel termine perentorio di trenta giorni, il concesso provvedimento cautelare — a mente del disposto dell'art. 669-*novies*, primo comma, c.p.c. — perde la sua efficacia.

Nè pare potersi ritenere che idonee garanzie siano comunque riconosciute al danneggiato dal fatto stesso dell'esistenza del massimale di polizza o di legge, presente anche nell'ipotesi di veicolo non assicurato, sì da giustificare «l'attesa forzata» cui il danneggiato sarebbe costretto prima di richiedere *ante causam* la misura cautelare in modo da far coincidere la scadenza dei termini, sia in quanto — come detto — il danneggiato può scegliere di agire unicamente nei confronti del responsabile, rispetto al quale deve potersi assicurare idonea tutela del credito fatto valere, sia tenuto conto che il massimale di polizza è condizionato dai limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione e che comunque, anche in relazione al massimale di legge, in ipotesi di incidenti mortali — come nel caso di specie — il risarcimento può essere superiore.

Sotto tale ultimo profilo si osserva che l'avere nella fattispecie in esame gli attori proposto domanda in ipotesi nei limiti del massimale, non pare incidere sulla rilevanza della questione sollevata, sia in quanto tale profilo pare piuttosto attenere alla sussistenza o meno dei presupposti del concesso sequestro, sia in quanto ai sensi dell'art. 183, comma 5, c.p.c., la pretesa risarcitoria potrebbe ancora essere diversamente precisata, costituendo la diversa indicazione del *quantum* modifica della domanda e non domanda nuova, sì da rendere comunque necessaria una tutela anche da parte dello stesso danneggiante.

h) La questione appare rilevante nel giudizio *de quo*, ove la citazione è stata notificata al responsabile prima del decorso del termine di sessanta giorni, con conseguente profilo di improcedibilità della domanda, circostanza che verrebbe a rendere inefficace il concesso sequestro conservativo ai sensi dell'art. 669-*novies* c.p.c.

Né il giudizio potrebbe essere esteso alla società Cattolica, quale impresa designata dal Fondo di garanzia vittime della strada, in quanto all'epoca della pendenza della lite, non era — come detto — ancora stato assolto l'onere di cui all'art. 22, che è condizione per la proponibilità tanto dell'azione diretta contro l'assicuratore ovvero — se il veicolo non è coperto di assicurazione — contro l'impresa designata, quanto dell'azione risarcitoria nei confronti del responsabile civile ai sensi dell'art. 2054 c.c. e dell'autore materiale del fatto.

Si profila pertanto che il sistema garantistico dell'assicurazione obbligatoria, che nel caso di veicolo non assicurato opera per tramite del Fondo di garanzia vittime della strada per asserite ragioni di solidarietà sociale (v. per *incidens* Corte di cassazione sezioni unite 29 luglio 1983 n. 5219), può rivelarsi anziché — come generalmente avviene — a tutela del danneggiato, in danno dello stesso, che si vede costretto a ritardare la richiesta di una misura cautelare a garanzia del risarcimento del danno conseguente al sinistro, ovvero, agendo tempestivamente nei confronti del responsabile, che per ipotesi può dare sufficienti garanzie del credito, vedersi paralizzare la domanda di merito per non avere messo in grado l'assicurazione o il fondo di trattare, fondo che — nella fattispecie di veicolo non assicurato come nel caso di specie — agirà poi in rivalsa verso lo stesso responsabile nei confronti del quale era stato fin dall'inizio instaurato il giudizio e contro il quale era stato richiesto e concesso sequestro conservativo.

Pare pertanto configurarsi l'illegittimità dell'art. 669-*octies* c.p.c. in relazione al disposto dell'art. 22 della legge n. 990 del 1969, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede il termine

perentorio di trenta giorni per l'inizio della causa di merito a seguito di misura cautelare concessa *ante causam* anche nell'ipotesi in cui il giudizio di merito debba essere preceduto dal decorso del termine di sessanta giorni ai sensi dell'art. 22 della legge n. 990 del 1969 a pena di improcedibilità della domanda.

Non pare che il profilo di illegittimità venga meno interpretando, come suggerito dal giudice designato per il procedimento cautelare, il disposto di cui all'art. 669-*octies* c.p.c. nel senso che, nel caso specifico il termine perentorio per l'inizio della causa di merito dovrebbe essere inteso quale termine perentorio per l'invio della lettera raccomandata di cui all'art. 22 della legge del 1969, con instaurazione della causa innanzi al giudice una volta decorsi i sessanta giorni previsti quale *spatium deliberandi* per l'assicurazione, in quanto, in questo modo, trascorsi detti sessanta giorni per l'attore non vi sarebbe alcun termine perentorio entro il quale iniziare la causa innanzi all'autorità giudiziaria, rimanendo così colui che subisce il sequestro in balia della volontà dell'attore.

P. Q. M.

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 669-*octies *c.p.c., in relazione al disposto dell'art. 22 della legge 24 dicembre 1969 n. 990, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede il termine perentorio di trenta giorni per l'inizio del giudizio di merito a seguito di misura cautelare concessa* ante causam *anche nell'ipotesi in cui l'instaurazione del giudizio di merito debba essere preceduto dal decorso del termine di sessanta gioni ai sensi dell'art. 22 della legge n. 990 del 1969 a pena di improcedibilità della domanda;*

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Dispone la sospensione del presente giudizio.

Bolzano, addì 11 marzo 1998

Il giudice istruttore: MONACO

98C0521

N. **341**

Ordinanza emessa il 24 ottobre 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale il 29 aprile 1998) dal tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Semilia Ottavio ed altro

Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso che abbia reso dichiarazioni indizianti al pubblico ministero - Possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere - Conseguente inutilizzabilità di dette dichiarazioni - Irragionevolezza con incidenza sul diritto di difesa - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

Processo penale - Dibattimento - Valutazione delle prove - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Dichiarazioni acquisite al fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 513 previgente - Attendibilità confermata da dichiarazioni dello stesso tipo - Esclusione - Sottrazione di materiale probatorio ritualmente acquisito - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale.

(C.P.P. 1988, artt. 210, comma 4, 513, comma 2, sostituito dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, artt. 1 e 6, comma 5).

(Cost., artt. 3, 24, secondo comma, 25, secondo comma, 101, 102, primo comma, 111 e 112).

IL TRIBUNALE

Decidendo in ordine alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal pubblico ministero in ordine all'art. 513 c.p.p. come sostituito dall'art. 1 legge 7 agosto 1997, n. 267 ed all'art. 6, comma 5, della medesima legge, sentite le altre parti,

OSSERVA

1. — Il 23 aprile 1997 il tribunale, sentite le richieste delle parti, emetteva ordinanza di ammissione delle prove, tra le quali l'esame degli imputati in procedimento connesso Dell'Aglio Luigi, Ruggiero Giuseppe, Castiglioni Gianfranco, Colombo Antonino, Holzmiller Giuseppe, Rittatore Vonwiller Andrea, oltre a tutti gli imputati del presente processo che avevano definito la loro posizione a mezzo di applicazione di pena (Pepe Pietro, Pugliatti Carlo, Orlandi Maurizio, Maiorino Mariano, Palummeri Carmelo, Cavallo Giulio, Bocca Piercarlo, Fusetti Antonio, Napodano Giovanni Bosco).

Nel corso della stessa udienza si presentava per l'esame l'imputato in procedimento connesso Dell'Aglio che si avvaleva della facoltà di non rispondere. A seguito di ciò il pubblico ministero chiedeva l'acquisizione dei verbali delle dichiarazioni rese dal predetto in fase di indagini preliminari davanti al suo ufficio ed il tribunale, a mente dell'art. 513 c.p.p. così come modificato dalla sentenza Corte costituzionale n. 254 del 1992, disponeva in conformità.

Entrata in vigore la legge n. 267 del 1997, all'udienza del 14 ottobre scorso i difensori degli imputati chiedevano la citazione del suindicato imputato in procedimento connesso per il nuovo esame. Il Dell'Aglio si avvaleva nuovamente della facoltà di non rispondere; veniva quindi introdotto il Ruggiero, il quale pure si avvaleva di tale facoltà.

A questo punto il pubblico ministero chiedeva la lettura e l'acquisizione delle dichiarazioni del Ruggiero ed eccepiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 c.p.p. come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997 e dell'art. 6, comma 5, della stessa legge per contrasto con gli artt. 2, 3, 25 comma secondo, 101, 112 della Costituzione.

Le parti interloquivano nel merito dell'eccezione ed il tribunale si riservava di decidere all'odierna udienza. Nelle more la difesa Semilia depositava memoria.

2. — Interpretazione dell'art. 513 c.p.p. come sostituito dall'art. 1 della legge n. 267 dell'8 agosto 1997 e dell'art. 6, commi 2, e 5 della stessa legge.

L'art. 513 c.p.p. come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997 dispone: «1) Il giudice, se l'imputato è contumace o assente ovvero rifiuta di sottoporsi all'esame, dispone, a richiesta di parte che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso. 2) Se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'art. 210, il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo del dichiarante o l'esame a domicilio ... ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio. Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all'esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell'art. 512 qualora la impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti. 3) Se le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo sono state assunte ai sensi dell'art. 392, si applicano le disposizioni di cui all'art. 511».

Come è evidente la norma, con riferimento alla posizione dell'imputato in procedimento connesso — che è l'unica che qui rileva — è finalizzata ad ottenerne la presenza in dibattimento per poter sottoporre il medesimo ad esame e, quando questi si avvalga della facoltà di non rispondere, prevede come condizione per la lettura (e la conseguente acquisizione al fascicolo per il dibattimento) delle dichiarazioni indicate al comma 1, l'accordo di tutte le parti presenti nel processo. Indirettamente ma chiaramente, perciò, la norma attribuisce a ciascuna delle parti il potere di vietare la lettura e l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni sopra indicate.

Si tratta perciò di una disposizione che, nel procedimento probatorio, regola la fase di acquisizione della prova.

L'art. 6, comma 2, legge n. 267 del 1997 prevede: «Nel giudizio di primo grado in corso, quando è stata disposta la lettura, nei confronti di altri senza il loro consenso, dei verbali delle dichiarazioni, rese dalle persone

indicate nell'art. 513 del codice di procedura penale al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria da questi delegata o al giudice nel corso delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare, ove le parti lo richiedano, il giudice dispone la citazione delle predette persone per un nuovo esame».

Al comma 5 del medesimo articolo la disciplina è completata con la previsione che, ove le persone indicate nell'art. 513 c.p.p., a seguito della citazione per il nuovo esame, si siano ulteriormente avvalse della facoltà di non rispondere o non si siano presentate «... le dichiarazioni rese in precedenza possono essere valutate come prova dei fatti in esse affermati, solo se la loro attendibilità sia confermata da altri elementi di prova, non desunti da dichiarazioni rese al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria da questi delegata e al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, di cui sia stata data lettura ai sensi dell' art. 513 del codice di procedura penale, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della legge».

L'art. 6 nel suo complesso, come fatto palese anche dalla rubrica — «Norma transitoria» —, è rivolto a disciplinare l'utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali rese da imputati od imputati in procedimento connesso di cui, al momento di entrata in vigore della legge, sia già stata disposta la lettura ai sensi dell'art. 513 previgente.

Scopo della norma è quello di favorire l'instaurazione effettiva del contraddittorio dibattimentale, da un lato verificando, con l'ammissione delle parti ad una nuova richiesta di citazione, l'interesse concreto che esse manifestino all'esercizio di quella facoltà, e, dall'altro lato e per conseguenza, imponendo un nuovo esame del soggetto quando tale richiesta sia stata avanzata da una delle parti.

Il regime adottato, ricostruito alla luce della lettera e della ragion d'essere della norma, è quindi questo: se le parti non manifestano mediante la richiesta di citazione l'interesse concreto ad esaminare il soggetto, delle dichiarazioni lette in precedenza permane la piena utilizzabilità; viceversa se anche una sola delle parti manifesta, mediante la richiesta di citazione, interesse ad un nuovo esame e di tale atto rimane impossibile il compimento o perché il soggetto non si è presentato (questa situazione si riferisce evidentemente all'imputato) o perché si è avvalso della facoltà di non rispondere (situazione che si riferisce sia all'imputato che all'imputato in procedimento connesso), muta il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni già acquisite secondo quanto disposto dal comma 5 del citato art. 6 (Cass., sez. I, ud. 29 settembre 1997, sent. n. 1213, n. 19501/97 r.g., pres. Teresi, rel. Canzio, imp. Cascino ed altri).

Quest'ultima norma introduce, all'evidenza, non già una regola di ammissione od assunzione della prova, che anzi la legge suppone avvenute, ma una regola di valutazione della prova (Cass., sez. I, ud. 29 settembre 1997, sent. n. 1213, cit.) e precisamente una regola di parziale esclusione del valore probatorio delle dichiarazioni predibattimentali delle persone indicate dall'art. 513 c.p.p. previgente: esse possono fondare la dichiarazione del risultato di prova quando la loro credibilità sia confermata da altri elementi di prova, ma non possono svolgere esse stesse la funzione di conferma. In sostanza il legislatore attribuisce efficacia generatrice di prova alle dichiarazioni acquisite al sensi dell'art. 513 previgente la cui attendibilità sia confermata da elementi di prova diversi da dichiarazioni della medesima natura, contemporaneamente con ciò negando valore probatorio a dichiarazioni di quel genere che si confermino reciprocamente.

Una questione si è posta con riferimento all'ambito di applicazione della normativa di cui si discute: si è infatti sostenuto che i commi 2 e 5, dell'art. 6, legge n. 267 del 1997 sarebbero applicabili soltanto ai casi in cui il giudice, prima dell'entrata in vigore della legge, avesse, prima di acquisirle, o materialmente letto le dichiarazioni dei soggetti indicati dall'art. 513 c.p.p. o le avesse indicate come utilizzabili, e ciò in ossequio al disposto dell'art. 511 c.p.p. In sostanza, secondo tale teorica, il regime di cui alle norme predette sarebbe inapplicabile alle dichiarazioni del genere in questione che fossero state acquisite al fascicolo per il dibattimento senza lettura.

All'accoglimento di una siffatta interpretazione ostano numerosi argomenti di diversa natura.

Anzitutto vale l'argomento sistematico che, se correttamente utilizzato, porta a conseguenze opposte a quelle sopra indicate. Si deve precisare che, come reso chiaro dal disposto dell'art. 515 c.p.p., la lettura è strumento per l'acquisizione dell'atto al fascicolo per il dibattimento e perciò è prevista come atto preliminare ad essa. Ne deriva che, ove l'acquisizione sia avvenuta senza lettura si potrà discutere della validità di tale acquisizione e dell'utilizzabilità dell'atto, eventualmente dell'efficacia sanante di una lettura successiva, ma non si potrà discutere sulla circostanza che la fase propria della lettura sia già stata superata.

Anche il punto della validità ed utilizzabilità degli atti acqusiti al fascicolo per il dibattimento senza lettura od indicazione è stato tuttavia chiarito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, laddove ha correttamente affermato che tali omissioni costituiscono mera irregolarità non sanzionata da inutilizzabilità o nullità e perciò non impediscono l'utilizzazione degli atti stessi (Cass., sez. I, 10 gennaio-1° luglio 1994, n. 7456, Manitta).

Ben si può quindi concludere che l'acquisizione di un atto senza la prevista lettura od indicazione di utilizzabilità assorbe e ricomprende implicitamente lettura ed indicazione. Ciò salvo che, ovviamente, la lettura di un atto non sia stata esplicitamente richiesta da una parte, a mente dell'art. 511, comma 5, c.p.p.

Tale ricostruzione sistematica importa per un verso che un atto — e ciò vale in particolare per i verbali di dichiarazioni predibattimentali di imputati od imputati in procedimento connesso —, quando è acquisito al fascicolo per il dibattimento — senza che vi sia richiesta di lettura né esplicita indicazione di utilizzabilità — rimane tuttavia immediatamente utilizzabile.

È appena il caso di rilevare che l'art. 513, c.p.p. — tanto quello previgente che quello vigente — impone la lettura dell'atto prima della sua acquisizione al fascicolo per il dibattimento e dopo la richiesta che al riguardo sia formulata da una delle parti, e perciò nel corso dell'istruttoria dibattimentale. Risultano pertanto quanto meno irregolari le letture degli atti che vengono effettuate con riferimento a tutte le precedenti acquisizioni dibattimentali come ultimo atto antecedente alla chiusura dell'istruttoria dibattimentale od all'inizio della discussione, sebbene si tratti di prassi volta a sanare le altre irregolarità verificatesi in precedenza, in concomitanza con l'acquisizione di ogni atto senza previa lettura.

È certo tuttavia che dall'esistenza di tale prassi non può certo dedursi che il procedimento di formazione della prova, con riferimento alle dichiarazioni acquisite al fascicolo per il dibattimento *ex* art. 513, c.p.p. senza previa lettura, non si trovi già in una fase successiva a quella riservata alla lettura.

È poi appena il caso di rilevare che, se all'acquisizione al fascicolo per il dibattimento non si dovesse attribuire l'effetto di generare immediatamente l'utilizzabilità dell'atto, si introdurrebbe nel processo un germe di profonda confusione, circa l'efficacia di atti acquisiti ma di cui rimarrebbe non già esclusa, ma in dubbio l'utilizzabilità a tempo indeterminato.

Per fare un solo esempio, seguendo la tesi secondo cui l'acquisizione non comporta utilizzabilità dell'atto e non suppone superata la fase della lettura, verrebbe vanificato il principio che ispira tutta la normativa sull'ordine di assunzione delle prove, poiché la difesa, al momento dell'assunzione delle sue, non saprebbe ancora nulla circa l'utilizzabilità di importanti elementi introdotti dall'accusa.

Infine l'interpretazione qui respinta per un verso restringerebbe oltremodo l'estensione dell'applicazione della norma transitoria di cui si discute, che nella sostanza troverebbe effetto solo con riferimento ai processi di primo grado in fase di discussione finale, e, per altro verso, finirebbe per creare un incolmabile vuoto di disciplina con riferimento a tutti i casi di dichiarazioni acquisite, nel corso del giudizio di primo grado, *ex* art. 513, c.p.p. previgente ma non lette.

Per tale caso, infatti, risulta applicabile non già la disciplina ordinaria (Cass., sez. I, ud. 29 settembre 1997, sent. n. 1213, cit.) ma soltanto l'art. 6, comma 2, legge n. 267 del 1997, il quale non prevede l'eventualità dell'acquisizione senza previa lettura.

Dalle superiori osservazioni deriva che la norma transitoria di cui all'art. 6, legge n. 267 del 1997 si applica a tutti i casi in cui, durante un giudizio di primo grado e prima della sua entrata in vigore, sia stata disposta la lettura oppure, anche senza previa lettura, siano stati acquisiti al fascicolo per il dibattimento *ex* art. 513, c.p.p. verbali di dichiarazioni rese dalle persone ivi indicate al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, al giudice nel corso delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare.

Viceversa, nel corso del giudizio di primo grado, trova applicazione la disciplina ordinaria — art. 513, comma 2, c.p.p. come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997 — in tutti i casi in cui l'esame degli imputati in procedimento connesso non si sia ancora svolto alla data di entrata in vigore della legge predetta.

3. — Rilevanza della questione di legittimità concernente l'art. 513, c.p.p. come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997 e l'art. 6, comma 5, legge n. 267 del 1997.

Risulta evidente, nel caso di specie, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale del disposto dell'art. 513, comma 2, c.p.p. come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, poiché l'esame del Ruggiero è già stato ammesso dal tribunale che ha ritenuto rilevante detto mezzo di prova — atteso che, nella prospettazione accusatoria, le dichiarazioni del predetto sono dedotte a conforto di quelle del Dell'Aglio — e la norma in questione subordina l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni del predetto — che si è avvalso della facoltà di non rispondere — al consenso delle parti, cioè al verificarsi di una condizione la cui previsione normativa è appunto oggetto del sospetto di illegittimità. Mette conto osservare che nel presente procedimento è costituito parte civile il Ministero delle finanze cosicché la questione proposta involge anche la legittimità costituzionale del diritto ad esprimere il proprio consenso riconosciuto dalla legge anche a questa parte privata.

A fronte di tali osservazioni — poiché questo tribunale ritiene la questione predetta non manifestamente infondata — si propone la rilevanza, in immediato subordine, della questione concernente la legittimità della

disciplina prevista dall'art. 6, comma 5, legge n. 267 del 1997. Infatti, qualora la Corte costituzionale ritenesse fondata la questione di legittimità dell'art. 513, comma 2, c.p.p. nella parte in cui condiziona al consenso delle parti private l'acquisizione delle dichiarazioni degli imputati in procedimento connesso che si siano avvalsi della facoltà di non rispondere, verrebbe riproposto un meccanismo di acquisizione di tali dichiarazioni identico a quello contemplato dall'art. 513 previgente (come integrato dalla sent. n. 254 del 1992). Ne deriverebbe, a mente dell'art. 6, comma 5, legge n. 267 del 1997 — della cui legittimità pure si dubita —, l'impossibilità di utilizzare le dichiarazioni del Ruggiero a conferma di quelle del Dell'Aglio. Dunque la questione, per evidenti esigenze di economia processuale e considerato il disposto dell'art. 27, legge n. 87 del 1953, deve essere sollevata in questa sede.

Ritiene tuttavia questo Collegio che, a fronte delle eccezioni sollevate dal pubblico ministero, se ne ponga un'altra, di carattere preliminare, circa la conformità al dettato costituzionale degli artt. 210, comma 4 e 513, c.p.p. nella parte in cui attribuiscono, alle persone indicate al commi 1 e 6 dello stesso art. 210, c.p.p., la facoltà di non rispondere alle domande loro rivolte dalle parti in dibattimento con riferimento a fatti indizianti descritti dalle predette persone in dichiarazioni rese al pubblico ministero nel corso delle indagini. Tale questione è rilevante nel presente processo poiché, come si è detto, sia il Dell'Aglio che il Ruggiero si sono avvalsi di tale facoltà.

4. — Non manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 513, comma 2, c.p.p., come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, nella parte in cui subordina soltanto all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese al pubblico ministero dalle persone indicate nell'art. 210, c.p.p. qualora si siano avvalse della facoltà di non rispondere.

4.1. — Giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di valutazione della prova e di regole di esclusione della prova.

Occorre preliminarmente notare che le norme di cui si sospetta l'illegittimità vanno ad inserirsi nel centro del processo disegnato dal codice vigente, laddove regolano da un lato i rapporti tra fase delle indagini e fase dibattimentale, dall'altro i poteri delle parti nella formazione dibattimentale della prova e, dall'altro ancora impongono limiti alla formazione del razionale e motivato convincimento giudiziale. Non v'è dubbio che le norme di cui si discorre siano ispirate ad un depotenziamento del valore probatorio delle acquisizioni avvenute in fase di indagini ed in assenza di contraddittorio mediante il conferimento alle parti di un potere discrezionale circa il loro ingresso nel fascicolo per il dibattimento e mediante l'introduzione di una nuova regola di esclusione della prova.

Preso atto che la scelta del legislatore si è mossa verso l'accentuazione di alcuni aspetti particolari del processo accusatorio come processo di parti — in particolare la positivizzazione, per la prima volta, del principio dispositivo in materia di prova —, occorre verificare se, in base alla giurisprudenza formatasi nelle materie coinvolte dall'innovazione normativa, non si siano ecceduti i limiti costituzionali che la Corte stessa ha individuato alla introduzione nel nostro ordinamento di un processo penale conforme ad un modello meramente astratto di processo penale di parti.

Già con riferimento al piano metodologico, infatti, la Corte ha affermato che: «... la considerazione dell'ordinamento processual-penale italiano va condotta, a prescindere da astratte modellistiche, sulla base del tessuto normativo positivo, la cui interpretazione e comprensione non può che derivare da un'attenta lettura dei principi e criteri direttivi enunciati dalla legge delega e dei principi costituzionali di cui questa ... richiede l'attuazione. Non va cioè dimenticato che "il sistema processuale delineato nella legge delega e poi concretamente attuato nel codice è tutt'affatto originale, dato che tende bensì (art. 2, comma 1) ad attuare "i caratteri del sistema accusatorio", ma "secondo i principi ed i criteri specificati nelle direttive che seguono" (sent. n. 88 del 1991); e che, poiché la stessa norma detta ancor prima l'obbligo di "attuare i principi della Costituzione", un 'adeguata considerazione dell'ordinamento effettivamente vigente non può prescindere dagli interventi correttivi che questa Corte si è trovata a dover apportare».

Seguendo tale prospettiva occorrerà prendere le mosse da tutte quelle affermazioni e decisioni con cui in questi anni la Corte ha esplicitato i caratteri costituzionali della azione e della giurisdizione penale, la funzione assegnata al processo penale, il ruolo che gioca al suo interno il valore costituito dalla ricerca della verità cosiddetta «reale» o «materiale» in contrapposto a quella «formale» o «processuale».

Quanto al primo aspetto la Corte — pronunciandosi in tema di reiterazione di dichiarazioni di ricusazione fondate sui medesimi motivi —, ha di recente avuto modo di ribadire (sent. n. 11 del 1997) l'esistenza del «... principio di indefettiblità della giurisdizione, ricollegabile a vari principi costituzionali, fra i quali l'art. 101 della Costituzione invocato dal giudice *a quo* (oltre alla sentenza n. 353 del 1996 e l'ordinanza n. 5 del 1997, v. le sentenze nn. 460 del 1995, 114 del 1994, 289 del 1992, 178 del 1991)» E la Corte, confrontando il principio suddetto a quello di uguaglianza inteso come «canone di coerenza dell'ordinamento giuridico, cui devono uniformarsi pure gli istituti processuali ...», ha immediatamente aggiunto: «E qui va riconosciuta, certo, la discrezionalità del legi-

slatore per quanto attiene alla individuazione delle scansioni processuali, tuttavia nel rispetto del principio di ragionevolezza perché non venga compromessa, di fatto, la nozione stessa di processo. Sì che sono da censurare, pure alla luce del principio di razionalità normativa, istituti o regole quando si prestino ad un uso distorto, recando così lesione dell'efficiente svolgimento della funzione giurisdizionale».

Quanto alla funzione ed al ruolo del pubblico ministero, la Corte si è espressa in modo assai chiaro nella sentenza n. 88 del 1991: «Va innanzi tutto ricordato, al proposito, quanto questa Corte ebbe ad affermare nella sent. n. 84 del 1979, cioè che "l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del p.m. ... è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato l'indipendenza del p.m. nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale"; sicché l'azione è attribuita a tale organo "senza consentirgli alcun margine di discrezionalità nell'esercizio di tale doveroso ufficio".

Più compiutamente: il principio di legalità (art. 25, comma 2), che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità del procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale.

Realizzare la legalità nell'eguaglianza non è, però, concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicché di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del p.m.

Questi è infatti, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) e si qualifica come "un magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere", che "non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge" (sentt. nn. 190 del 1970 e 96 del 1975).

Il principio di obbligatorietà è, dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo. Di conseguenza, l'introduzione del nuovo modello processuale non lo ha scalfito, né avrebbe potuto scalfirlo....

Per altro verso, l'eliminazione di ogni contaminazione funzionale tra giudice e organo dell'accusa — specie in tema di formazione della prova e di libertà personale —, non comporta che, sul piano strutturale ed organico, il p.m. sia separato dalla Magistratura costituita in ordine autonomo ed indipendente. Nell'architettura della delega, infatti, il ruolo del p.m. non è quello di mero accusatore, ma pur sempre di organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, "ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato" (cfr. dir. n. 37 ...).

Coerentemente a ciò, il legislatore delegato ha sottolineato che il "potere-dovere del p.m. di estendere le proprie indagini a tutto ciò che può formare oggetto di prova per l'accusa o la difesa" tende "nel rispetto assoluto dei principi del sistema accusatorio e del ruolo di "parte" del p.m., ad evidenziare la natura ordinamentale, giudiziaria e pubblica dell'istituto e della funzione" (Relazione al progetto preliminare, 91); ed ha poi confermato tale natura nel redigere il nuovo art. 190 dell'ordinamento giudiziario (art. 29, testo allegato al d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449).

3. — Il principio di obbligatorietà dell'azione penale esige che nulla venga sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice: ed in esso è insito, perciò, quello che in dottrina viene definito *favor actionis*. Ciò comporta non solo il rigetto del contrapposto principio di opportunità che opera, in varia misura, nei sistemi ad azione facoltativa ...; ma comporta, altresì, che in casi dubbi l'azione vada esercitata e non omessa».

Proprio come aspetto della obbligatorietà ed indisponibilità nonché dell'esercizio imparziale nei confronti di tutti dell'azione penale, la Corte ha evidenziato alcuni caratteri che essa ha assunto all'interno dello stesso codice del 1998 proprio come applicazione concreta della sua configurazione costituzionale: — il principio di tendenziale completezza delle indagini (v. anche sent. n. 92 del 1992); — il principio di tutela della effettività dell'azione, volto a contrastare i casi di suo esercizio meramente apparente, principio questo manifestatosi in istituti quali l'indicazione da parte del g.i.p. di ulteriori indagini ritenute necessarie (art. 409, comma 4, 415, 554, comma 2, c.p.p., sentt. n. 409 del 1990, 445 del 1990), l'opposizione dell'offeso alla richiesta di archiviazione, il potere di avocazione del Procuratore generale, l'ordine di formulazione dell'imputazione.

È infine utile ricordare che le superiori considerazioni sono state riprese e valorizzate dalla Corte nella sentenza n. 111 del 1993 (par. 6), proprio quando si è trattato di individuare i limiti costituzionali ad un processo penale inteso come «... "processo di parti", nella misura in cui evoca lo schema di una contesa tra parti contrapposte operanti sul medesimo piano ..."o come" ... tecnica di risoluzione dei conflitti».

Spostando l'attenzione dal tema dell'azione e della giurisdizione a quello, strettamente connesso, dello scopo del processo penale la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che esso deve individuarsi nell'«accertare i fatti onde pervenire ad una decisione il più possibile corrispondente al risultato voluto dal diritto sostanziale»

e che, anche dopo l'entrata in vigore del codice del 1988 ad impianto tendenzialmente accusatorio, «fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità» (sentt. n. 111 del 1993, n. 255 del 1992, n. 258 del 1991).

I presupposti costituzionali di tali affermazioni si rinvengono agevolmente leggendo le summenzionate pronunce, oltre che la sent. n. 88 del 1991: esse sono fatte derivare direttamente dalla lettura combinata del principio di uguaglianza dei cittadini dinnanzi alla legge penale, dal principio di legalità «che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate» (sentt. nn. 111 del 1993, 88 del 1991) e di inviolabilità della libertà personale. Ma ad essi si potrebbero agevolmente aggiungere il principio di personalità della responsabilità penale (ciascuno risponde solo per il fatto commesso che gli sia psicologicamente imputabile, dunque sono il fatto e la sua imputabilità l'oggetto del processo e dell'accertamento), il principio di presunzione di innocenza (l'onere della prova in capo all'accusa è criterio nel contempo logico e garantistico che dimostra l'impegno dell'ordinamento nella ricerca della verità), il principio di obbligatorietà dell'azione penale (l'azione è obbligatoria anche perché non ad altro tende se non all'accertamento secondo verità dell'ipotesi contenuta nella notizia di reato ed all'applicazione della legge, seppure in modi diversi da quelli processuali), nel principio di difesa (la verità può essere affermata solo se «garantita» dalla presenza attiva della difesa nel processo), nel principio di indipendenza e libertà morale del giudice in particolare nel momento del giudizio (principi questi ultimi inutili o dannosi se il giudizio dovesse servire a qualche cosa di diverso che alla ricostruzione del fatto ed all'applicazione della legge).

Tanto premesso, la Corte ha riconosciuto che il legislatore aveva scelto, come metodo migliore per perseguire lo scopo costituzionalmente assegnato al processo, quello del contraddittorio dibattimentale che, insieme all'esigenza di accentuare la terzietà del giudice, aveva «condotto ad introdurre, di massima, un criterio di separazione funzionale delle fasi processuali, allo scopo di privilegiare il metodo orale di raccolta delle prove, concepito come strumento per favorire la dialettica del contraddittorio e la formazione nel giudice di un convincimento libero da influenze pregresse» (sent. n. 111 del 1993).

La Corte ha tuttavia immediatamente osservato che, proprio perché lo scopo del processo penale non può che individuarsi nella ricerca della verità, «...l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo di formazione della prova nel dibattimento ... di guisa che in taluni casi in cui la prova non possa, di fatto, prodursi oralmente è dato rilievo, nei limiti ed alle condizioni di volta in volta indicate, ad atti formatisi prima ed al di fuori del dibattimento» (sent. n. 255 del 1992) e, per altro aspetto: «... ad un ordinamento improntato al principio di legalità (art. 25, comma 2, Cost.) — che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate — nonché al connesso principio di obbligatorietà dell'azione penale (cfr. sent. n. 88 del 1991, cit.) non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario a pervenire ad una giusta decisione (cfr. sent. n. 255 del 1992)» (sent. n. 111 del 1993).

La Corte ha altresì comprovato il fondamento di tali affermazioni elencando i numerosi casi di formazione della prova in deroga o al contraddittorio dibattimentale o all'altro aspetto dell'oralità costituito dall'immediato contatto del giudice con la prova nel momento della sua formazione (artt. 392, 431, 500, comma 4, 503, commi 5 e 6, 512, 513) (sent n. 255 del 1992); ha individuato la ragion d'essere di quelle eccezioni nella necessità di non disperdere elementi di prova «non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili con il metodo orale»; ha infine denominato tale fenomeno, considerato il numero e la qualità delle deroghe previste al metodo orale, «principio di non dispersione delle prove» (sent. n. 255 del 1992).

La Corte ha dunque correttamente rilevato — qualificandolo «principio» a causa della sua obiettiva imponenza — la presenza in seno al codice un procedimento probatorio alternativo e sussidiario rispetto al principale fondato sul contraddittorio per la prova, procedimento attivabile quando quello principale sia o nell'impossibilità di funzionare o nell'impossibilità di produrre elementi di prova genuini.

La presenza di tale procedimento alternativo e sussidiario, come reso evidente dalla lettura combinata delle pronunce che si vanno citando, è fondata da un lato sulla configurazione costituzionale ed istituzionale del pubblico ministero e, dall'altro, sulla necessità di affermare il principio di indefettibilità della giurisdizione penale, principio anch'esso strettamente a sua volta collegato a quelli di uguaglianza e di legalità.

Proprio sviluppando il tema dell'ampiezza degli effetti di tali affermazioni con riferimento non solo alla fase procedurale dell'ammissione della prova, ma anche a quello della valutazione degli elementi acquisiti, la Corte ha avuto modo di affermare non solo che ad un ordinamento improntato ai principi suindicati non si confanno norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione, ma anche che simili regole di predeterminazione legale del valore persuasivo delle prove sono altresì dissonanti rispetto ai principi di fondo del nuovo codice, che "fa salvo (e, in aderenza ai principi costituzionali non poteva essere altrimenti) il principio del libero convincimento, inteso

come libertà del giudice di valutare la prova secondo il proprio prudente apprezzamento, con l'obbligo di dar conto in motivazione dei criteri adottati e dei risultati conseguiti" (art. 192, c.p.p.; cfr. sent. n. 255 del 1992, cit.)» (sent. n. 111 del 1993).

Anche con riferimento al tema del ruolo delle parti nel processo e dell'esistenza di un preteso principio dispositivo in materia di prova la Corte, nella sentenza n. 111 del 1993 si è pronunciata con chiarezza cristallina: «La configurazione del potere istruttorio conferito al giudice dall'art. 507 come eccezionale, e quindi da escludere in caso di decadenza o inattività delle parti, discende, nella logica presupposta dai giudici remittenti, dall'assunzione dell'immanenza nel nuovo codice, come conseguenza della scelta accusatoria, di un principio dispositivo in materia di prova. Si tratta, però, di un assunto che non trova riscontro né nei principi della delega né nel tessuto normativo concretamente disegnato nel codice.

È, per la verità, incontroverso che sarebbe contrario ai principi costituzionali di legalità e di obbligatorietà dell'azione concepire come disponibile la tutela giurisdizionale assicurata dal processo penale. Ciò, invero, significherebbe, da un lato, recidere il legame strutturale e funzionale tra lo strumento processuale e l'interesse sostanziale pubblico alla repressione dei fatti criminosi che quei principi intendono garantire; dall'altro, contraddire all'esigenza, ad essi correlata, che la responsabilità penale sia riconosciuta solo per fatti realmente commessi, nonché al carattere indisponibile della libertà personale.

Sotto questo profilo, è significativo che il nuovo codice non conosca procedure in cui la concorde richiesta delle parti vincoli il giudice sul merito della decisione; prova ne sia che ad un simile esito non conduce neanche l'istituto dell'applicazione di pena su richiesta (cfr. sent. n. 313 del 1990).

Ma un principio dispositivo non può dirsi esistente neanche sul piano probatorio, perché ciò significherebbe rendere disponibile, indirettamente, la stessa *res iudicanda.*

Ed anche qui la riprova si ha nell'altro rito speciale in cui maggior spazio è riservato alla volontà delle parti, dato che in esso l'accordo di queste sulle prove utilizzabili non vincola il giudizio sulla loro concludenza; ed anzi non può neppure essere inteso — come ripetutamente segnalato da questa Corte (sentt. nn. 92 del 1992 e 56 del 1993) — come assolutamente preclusivo delle integrazioni probatorie eventualmente necessarie, pena la sua incompatibilità con i principi costituzionali.

Ma l'assunzione di un principio dispositivo in materia di prova non trova riscontro nella normativa positiva neanche sul terreno del giudizio ordinario. Il metodo dialogico di formazione della prova è stato, invero, prescelto come metodo di conoscenza dei fatti ritenuto maggiormente idoneo al loro per quanto possibile pieno accertamento, e non come strumento per far programmaticamente prevalere una verità formale risultante dal mero confronto dialettico tra le parti sulla verità reale: altrimenti, ne sarebbe risultata tradita la funzione conoscitiva del processo, che discende dal principio di legalità e da quel suo particolare aspetto costituito dal principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Ma è soprattutto dall'art. 507 che si desume l'inesistenza di un potere dispositivo delle parti in materia di prova.

Questa Corte ha già avuto modo di dire, nella sentenza n. 241 del 1992, che tale norma — inserita «in un sistema processuale imperniato su un ampio riconoscimento del diritto alla prova e nel quale l'acquisizione del materiale probatorio è rimessa in primo luogo all'iniziativa delle parti» — «conferisce al giudice il potere-dovere d'integrazione, anche d'ufficio, delle prove per l'ipotesi in cui la carenza o insufficienza, per qualsiasi ragione dell'iniziativa delle parti impedisca al dibattimento di assolvere la funzione di assicurare la piena conoscenza da parte del giudice dei fatti oggetto del processo, onde consentirgli di pervenire ad una giusta decisione». Richiamata quindi la sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 11227 del 6 novembre-21 novembre 1992 nonché la direttiva n. 73 della legge delega — che prevede il «potere del presidente ... o del pretore di indicare alle parti temi nuovi od incompleti utili alla ricerca della verità e di rivolgere domande dirette...; potere del giudice di disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova — la Corte così proseguiva: "... Il legislatore delegante ha cioè esattamente considerato — in armonia con l'obiettivo di eliminazione delle disuguaglianze di fatto posto dall'art. 3, comma 2, della Costituzione che la "parità delle armi" delle parti normativamente enunciata può talvolta non trovare concreta verifica nella realtà effettuale, sì che il fine di giustizia della decisione può richiedere un intervento riequilibratore del giudice atto a supplire alle carenze di taluna di esse, cosi evitando assoluzioni o condanne immeritate".

Il potere conferito al giudice dall'art. 507 è, dunque, un potere suppletivo, ma non certo eccezionale ....

È del resto evidente che sarebbe contraddittorio, da un lato garantire l'effettiva obbligatorietà dell'azione penale contro le negligenze o le deliberate inerzie del pubblico ministero conferendo al giudice per le indagini preliminari il potere di disporre che costui formuli l'imputazione ...; e, dall'altro, negare al giudice dibattimentale il potere di supplire ad analoghe condotte della parte pubblica» (sent. n. 111 del 1993).

In sostanza, nella pronuncia appena indicata la Corte ha riconosciuto incompatibile con i principi costituzionali di uguaglianza, legalità, obbligatorietà dell'azione penale, un processo penale ridotto a «... tecnica di risoluzione delle controversie nel cui ambito al giudice sarebbe riservato essenzialmente un ruolo di garante dell'osservanza delle regole di una contesa tra parti contrapposte, ed il giudizio avrebbe la funzione non di accertare i fatti reali onde pervenire ad una decisione il più possibile corrispondente al risultato voluto dal diritto sostanziale, ma di attingere — nel presupposto di un'accentuata autonomia finalistica del processo — quella sola "verità" processuale che sia possibile conseguire attraverso la logica dialettica del contraddittorio e nel rispetto di rigorose regole metodologiche e processuali coerenti al modello».

Parimenti indicata come incompatibile con i suddetti principi è stata considerata l'operatività — propria di un processo di parti — «di un principio dispositivo sotto il profilo probatorio», operatività cui conseguirebbe «da un lato, l'espansione degli spazi di discrezionalità della parte pubblica e l'accentuazione dell'oralità come strumento della formazione della prova in dibattimento; dall'altro, la configurazione del potere di intervento del giudice in materia di prova come eccezionale ...».

Giurisprudenza contraria a concedere rilevanza ed effetti sostanziali alla mera espressione della volontà di una parte — seppure parte pubblica cui sono proprie logiche e finalità esclusivamente istituzionali — si è formata anche con riferimento alla originaria disciplina dell'applicazione della pena su richiesta e del giudizio abbreviato.

Con riferimento al primo tipo di giudizio, infatti la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 444, comma 2, c.p.p. in quanto, «prevedendo che il giudice debba attenersi alla pena così come indicata dalle parti, ... non consente di valutare la congruità della pena al fini e nei limiti di cui all'art. 27, comma 3, Cost.» (sent. n. 313 del 1990).

Con riferimento al rito abbreviato la Corte, nella sentenza n. 81 del 1991, dichiarando l'illegittimità parziale del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440, 442 c.p.p., ha affermato «È, invece, fondata la questione proposta in riferimento all'art. 3 della Costituzione sotto il profilo dell'irrazionale disparità cui la normativa impugnata, vista dall'interno della sua applicazione, darebbe luogo tanto nei rapporti fra p.m. ed imputato, quanto nei rapporti tra imputato ed imputato.

Non risponde, infatti, alle esigenze di coerenza e ragionevolezza una disciplina che autorizza il p.m. ad opporsi non soltanto a una "determinata scelta del rito processuale" ..., ma anche a una consistente riduzione della pena da infliggere all'imputato in caso di condanna, senza neppure dover esternare le ragioni di tale opposizione, così sottraendola all'obiettiva ed imparziale valutazione del giudice'. Per giunta, in un sistema, come quello del nuovo codice, imperniato sul principio di 'partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento' (art. 2 n. 3 legge 16 febbraio 1987 n. 81), non dovrebbe essere consentito che i rapporti fra p.m. ed imputato si sbilancino al punto che il primo, con un semplice atto di volontà immotivato e, perciò, incontrollabile, si trovi in grado di privare il secondo di un rilevante vantaggio sostanziale» (sent. n. 81 del 1991).

Di tale sentenza e di quella n. 66 del 1990, la Corte ha reso interpretazione autentica nel momento in cui, in seno alla sentenza n. 92 del 1992, ha rilevato: «Il nucleo essenziale di tali decisioni sta nel riconoscimento dell'incompatibilità con un ordinamento costituzionale fondato sui principi di uguaglianza e legalità della pena, di una disciplina che affida(va) a scelte discrezionali — immotivate e, quindi, insindacabili — del pubblico ministero l'accesso dell'imputato ad un rito dal quale scaturiscono automaticamente rilevanti effetti sulla determinazione della pena».

Traendo le conseguenze delle superiori affermazioni la Corte con riferimento alla fase dibattimentale e mediante la pronuncia di sentenze di accoglimento od interpretative di rigetto, ha considerato ostacoli irragionevoli o in se stessi o rispetto al sistema:

a) il divieto di testimonianza *de relato* della polizia giudiziaria (sent. n. 24 del 1992);

b) l'omessa previsione dell'acquisizione delle dichiarazioni di imputati in procedimento connesso, anche se rese alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, quando essi si fossero avvalsi in dibattimento della facoltà di non rispondere (sentt. n. 254 del 1992 e n. 60 del 1995);

c) l'utilizzo solo ai fini della valutazione di credibilità delle dichiarazioni predibattimentali utilizzate per le contestazioni ai testimoni (sent. n. 255 del 1992).

Inoltre la Corte ha:

a) riconosciuto l'acquisibilità *ex* art. 512 c.p.p. delle dichiarazioni dei prossimi congiunti che si siano avvalsi in dibattimento della facoltà di non rispondere (sent. n. 179 del 1994);

b) riconosciuto l'acquisibilità *ex* art. 512 c.p.p. delle dichiarazioni predibattimentali del teste affetto da amnesia assoluta sui fatti di causa, dovuta ad infermità (ord. n. 20 del 1995).

Sempre in forza dei summenzionati principi, inoltre, la Corte ha dichiarato legittimo l'art. 507 c.p.p. solo se interpretato nel senso che esso consentisse, nell'inerzia delle parti, l'impulso giudiziale nella acquisizione della prova (sent. n. 111 del 1993).

4.2. — Profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità.

Tracciato il quadro generale della giurisprudenza della Corte costituzionale rilevante in materia, occorre procedere a verificare se, rispetto alla disciplina dell'art. 513, comma 2, c.p.p. come sostituito dall'art. 11 n. 267 del 1997, siano ipotizzabili violazioni dei limiti costituzionali sopra indicati.

Il tribunale rinviene varie prospettive di violazione, quanto meno non manifestamente infondate.

4.2.1. — Ostacolo irragionevole alla formazione della prova, alla funzione conoscitiva del dibattimento ed all'esercizio della giurisdizione mediante l'introduzione di un meccanismo di disposizione della prova: contrasto con gli artt. 3, 25, comma 2, 101, comma 2, 102, comma 1, 111, comma 1, Cost.

Per apprezzare i vari profili di dubbio sulla legittimità della norma in questione, occorre premettere che questo tribunale considera le dichiarazioni rese al pubblico ministero dagli imputati in procedimento connesso che si siano avvalsi in dibattimento della facoltà di non rispondere come atti divenuti imprevedibilmente irripetibili.

Che si tratti di atti irripetibili risulta evidente sol che si consideri che l'esercizio della facoltà di non rispondere da parte dei soggetti predetti impedisce *in toto* la loro rinnovazione dibattimentale ed una nuova acquisizione nel contraddittorio delle parti di elementi probatori provenienti dalla stessa fonte.

Perciò, a precludere la possibilità del contraddittorio, in astratto possibile, è l'esercizio da parte dell'imputato in procedimento connesso di una facoltà riconosciutagli dalla legge.

Che l'irripetibilità dell'atto sia imprevedibile è facilmente verificabile considerando la natura dell'atto che è causa dell'irripetibilità — la semplice dichiarazione di avvalersi della facoltà di non rispondere — e i diversi e contrapposti interessi che possono muovere il soggetto che è titolare di quella facoltà alla decisione di esercitarla.

Si tratta, invero, di un atto discrezionale, immotivato, insindacabile, frutto di una personale valutazione che l'imputato in procedimento connesso fa dei propri interessi processuali ed anche extraprocessuali. D'altro canto, chi abbia reso in sede di indagini dichiarazioni a carico di altri ben si rende conto che esse possono avere gravi conseguenze, sia per lui medesimo nel caso di confessione di delitti ovvero di falsità (artt. 367 e 55. c.p.), sia per il terzo che ne risulta coinvolto, conseguenze che vanno dal rinvio a giudizio all'applicazione di una misura cautelare. Una siffatta pregressa assunzione di responsabilità indurrebbe a ritenere che l'imputato o l'imputato in procedimento connesso reitererà le dichiarazioni a carico degli accusati.

In forza di tali caratteristiche dell'atto di esercizio della facoltà di non rispondere, del soggetto che lo compie, dei motivi che possono spingerlo a ciò, ben si può affermare che non è possibile prevedere, prima che l'atto sia compiuto, se la facoltà verrà esercitata o no (così anche tribunale minorenni Bologna, pres. Longo, imp. Ciavardini, ord. 19 settembre 1997, proc. n. 64\92 r.g., n. 335\89 r.n.r.).

Va comunque sottolineato con forza che non sarebbe razionale richiedere al pubblico ministero di prevedere i comportamenti delle controparti del processo o di altri processi, poiché, in tal caso ed in assenza di una disciplina generalizzata dei rapporti tra pubblico ministero e collaboranti, si finirebbe per riconoscere effetto giuridico (*sub specie* di eventuale inutilizzabilità della prova) a possibili comportamenti ingannatori di tali soggetti nei confronti del pubblico ministero medesimo.

Del resto la qualificazione operata dal tribunale non fa altro che porsi sulla stessa linea già tracciata dalla Corte nella sentenza n. 254 del 1992 (par. 3.1).

Ciò premesso, il problema che si è posto all'attenzione di questo tribunale è se sia costituzionalmente corretto che, nell'ambito di un sistema accusatorio, il legislatore, allo scopo di tutelare il contraddittorio, introduca meccanismi che impediscono l'utilizzabilità di elementi di prova raccolti dal pubblico ministero in assenza di contraddittorio e di cui sia imprevedibilmente sopravvenuta l'irripetibilità.

La soluzione da dare al quesito suddetto necessita di una ulteriore precisazione preliminare, e cioè che, nel presente processo — come in ogni altro giudizio di primo grado in corso —, al pubblico ministero, attesa la fase processuale in cui il processo si trova, è rimasta del tutto preclusa la possibilità di chiedere, in fasi antecedenti, l'assunzione della prova con incidente probatorio, i cui presupposti di ammissione sono stati notevolmente ampliati solo con l'entrata in vigore della stessa legge n. 267 del 1997 [art. 4, comma 1, modificativo dell'art. 392, comma 1, lettere *c)* e *d)*, c.p.p.]. Ed invero, nel corso della celebrazione del dibattimento, non è nemmeno prospettabile l'esigenza di anticipare le forme di assunzione della prova che gli sono proprie al fine di evitare la perdita di una prova presumibilmente non rinnovabile in futuro. Non mette conto perciò trattare qui della situazione in cui il pubblico ministero avrebbe effettivamente potuto chiedere l'incidente probatorio in fase di indagini e dell'ef-

ficacia (invero dubbia, atteso che anche in tale sede i soggetti di cui all'art. 210 c.p.p. possono avvalersi della facoltà di non rispondere, che il meccanismo può essere attivato anche dalla difesa addirittura in sede di udienza preliminare, che non si vede perciò perché i risultati della sua omessa richiesta debbano ricadere esclusivamente sul pubblico ministero, che è costituzionalmente discutibile che si abbandoni la formazione della prova a scelte di mera strategia processuale delle parti) che tale circostanza può spiegare sulla valutazione del superamento o meno dei limiti costituzionali con riferimento alla disciplina introdotta con il nuovo art. 513 c.p.p.

Ad ogni buon conto, nel caso di specie — irripetibilità sopravvenuta di un atto di acquisizione probatoria —, la regola generale è quella della utilizzabilità a condizione che la causa dell'irripetibilità fosse imprevedibile, regola volta a spingere il pubblico ministero ad attivare istituti (incidente probatorio) che consentono la formazione anticipata della prova.

Occorre però ulteriormente considerare che, nel caso che ne occupa, l'attivazione di tali istituti non era, come si è detto, possibile. Perciò, anche quando, per avventura, si volesse far incombere sul pubblico ministero l'onere di formulare previsioni circa l'esercizio o no della facoltà di non rispondere da parte degli imputati in procedimento connesso (o degli imputati) e si volesse sostenere che quell'onere può essere ragionevolmente assolto, tuttavia l'eventuale ritenuta prevedibilità dell'esercizio della facoltà di astensione non rileverebbe comunque perché, in ogni caso, la sopravvenuta irripetibilità non poteva essere prevenuta innescando l'incidente probatorio. Anche se la sopravvenuta irripetibilità fosse stata — per ipotesi — prevedibile, al pubblico ministero non sarebbe stato consentito porre rimedio ad una siffatta situazione anticipando l'acquisizione della prova in contraddittorio. Ne deriva la necessità — *ex* art. 3 della Costituzione — di assimilare, quanto all'aspetto della loro utilizzabilità dibattimentale, la disciplina degli atti divenuti irrimediabilmente irripetibili a quella degli atti divenuti imprevedibilmente irripetibili.

Tanto precisato, occorre notare che al quesito sopra indicato era lo stesso legislatore del 1988 ad avere risposto negativamente, nel senso che — pressocché in tutti i casi di imprevedibile irripetibilità dell'atto — aveva previsto un meccanismo che consentiva il recupero degli atti divenuti irripetibili.

Ciò aveva consentito alla Corte costituzionale di armonizzare il sistema, colmandone le lacune in forza dell'art. 3 della Costituzione — caso tipico, proprio quello di cui alla sentenza n. 254 del 1992 — ed appianandone le più stridenti disarmomie.

In tali occasioni, tuttavia, la Corte aveva enunciato i principi sopra indicati (par. 4.1), capaci di spiegare i loro effetti ben oltre lo stato della legislazione positiva al momento della loro enunciazione.

In particolare, attualmente, il legislatore ha direttamente ed esplicitamente introdotto un meccanismo di blocco, a discrezione delle parti, del regime sussidiario ed alternativo di formazione della prova a fronte della sua irripetibilità dibattimentale, fondato su due cardini: perdurante concessione all'imputato ed imputato in procedimento connesso che abbia (direttamente o indirettamente) accusato altri della facoltà di non rispondere in dibattimento; subordinazione al consenso di tutte le parti, compresi i soggetti a carico dei quali sono stati raccolti gli elementi in sede di indagini, dell'acquisizione degli elementi di prova irripetibili.

Ciò impegna, indubbiamente, ad un compito parzialmente nuovo, cioè non meramente ricostruttivo del sistema in base al principio di ragionevolezza, ma alla valutazione diretta della sua compatibilità con i principi costituzionali.

Tuttavia, a fronte delle enunciazioni che la Corte costituzionale ha reso nelle sentenze sopra menzionate il sospetto di illegittimità non può ritenersi manifestamente infondato.

Se il processo deve tendere alla ricerca della verità reale, se il processo in generale ed il dibattimento in particolare hanno una funzione conoscitiva del fatto che ne è oggetto, se il pubblico ministero è istituzionalmente organo di giustizia che si muove al fine di applicare la legge e compie validamente atti normativamente previsti su cui possono fondarsi per legge altri atti lesivi di diritti costituzionali primari, se il codice stesso prevede numerosi meccanismi di recupero dell'utilizzabilità di atti formati dal pubblico ministero quando siano divenuti imprevedibilmente irripetibili cioè quando il contraddittorio sia — per ragioni materiali o giuridiche — divenuto impossibile, allora sembra evidente dover dubitare di un meccanismo processuale che per un verso si risolve nel precludere l'esercizio dell'azione penale e, per altro verso, nel precludere l'utilizzazione da parte del giudice di atti che appartengono a quella categoria, in tal modo impedendogli di accertare il fatto e, in base a tale accertamento, di pervenire ad una giusta decisione.

I diversi aspetti di tale sillogismo necessitano di una spiegazione analitica.

Anzitutto va vagliata la conformità della disciplina in questione al principio di razionalità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale (artt. 3 e 112, Cost.).

A questo scopo devono essere pur sommariamente chiariti la natura ed il valore degli atti compiuti dal pubblico ministero.

Si tratta certamente di atti formati in assenza di contraddittorio ed in segreto, ma si tratta anche di atti compiuti da un organo giudiziario, pubblico, indipendente, la cui azione è rivolta esclusivamente all'applicazione imparziale della legge (sent. n. 88 del 1991). Si tratta altresì di atti che godono di particolari garanzie quanto alla rispondenza alla realtà del loro contenuto, trattandosi di verbali.

Proprio per questa loro particolare affidabilità, la legge conferisce utilizzabilità agli elementi raccolti dal p.m. nelle indagini con riferimento sia ad atti che spiegano i loro effetti all'interno della fase delle indagini (es.: esercizio dell'azione penale nelle sue varie forme), sia ad atti che spiegano i loro effetti fuori dalla fase delle indagini (es.: al fine di emettere sentenza di non doversi procedere o decreto che dispone il giudizio), sia ad atti che incidono profondamente su diritti costituzionali primari dei cittadini (es.: emissione di decreti di perquisizione e sequestro, adozione di misure cautelari personali).

Non solo, l'utilizzazione delle risultanze emergenti dalle indagini — tra le quali le dichiarazioni dei coimputati o degli imputati in procedimento connesso — non è, per il p.m., facoltativa, ma è, in base all'art. 112 Cost., obbligatoria.

Ne deriva che costituisce un irragionevole ostacolo al razionale esercizio dell'azione penale, oltre che una evidente contraddizione ordinamentale, disporre che atti sui quali il pubblico ministero ha fondato il doveroso esercizio della sua funzione, quando siano divenuti imprevedibilmente irripetibili — con conseguente esclusione del contraddittorio non imputabile al pubblico ministero medesimo —, siano utilizzabili in dibattimento solo con il consenso di tutte le altre parti processuali, tra le quali gli imputati nei confronti dei quali il contenuto di tali atti ha già spiegato in base alla legge i propri dannosi effetti.

Risulta cioè irrazionale da un lato imporre al pubblico ministero di raccogliere, in modo tendenzialmente completo, elementi di prova circa il fatto, imporgli di chiedere misure cautelari eventualmente ottenendole, introdurre meccanismi di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero, e poi, quando quegli elementi siano divenuti imprevedibilmente irripetibili, conferire al soggetto controinteressato il potere di disporre a suo piacimento della loro utilizzabilità secondo logiche che, per la natura del soggetto investito del potere, non possono essere che strettamente egoistiche, privatistiche e comunque discrezionali, insindacabili ed immotivate.

Riformulando, adattato al caso che ne occupa, un passaggio della sentenza n. 81 del 1991 si potrebbe dire che «non dovrebbe essere consentito che i rapporti fra p.m. ed imputato si sbilancino al punto che il secondo, con un semplice atto di volontà immotivato e, perciò, incontrollabile, si trovi in grado di privare il primo degli elementi di prova, divenuti imprevedibilmente od irrimediabilmente irripetibili, in base ai quali ha esercitato l'azione penale».

Riformulando, adattato al caso che ne occupa, un passaggio della sentenza n. 111 del 1993 si potrebbe dire: «... sarebbe contraddittorio, da un lato garantire l'effettiva obbligatorietà dell'azione penale contro le negligenze o le deliberate inerzie del pubblico ministero conferendo al giudice per le indagini preliminari il potere di disporre che costui formuli l'imputazione ...; e, dall'altro, consentire che l'utilizzo di atti delle indagini, sui quali si è fondato l'esercizio dell'azione penale sino a quel momento e divenuti imprevedibilmente od irrimediabilmente irripetibili, possa essere impedito dallo stesso pubblico ministero o dalle altre parti con una nuda ed immotivata manifestazione di volontà».

Non è poi il caso di approfondire — perché qui irrilevante — la situazione in cui sia lo stesso p.m. ad opporsi all'acquisizione di dichiarazioni di soggetti indicati dall'art. 210 rese in sede di indagini e divenute imprevedibilmente irripetibili per rifiuto di rispondere opposto dall'interessato in dibattimento: ci si troverebbe di fronte o ad uno stigma irreparabile inferto al diritto di difesa dell'imputato — quando si tratti dell'acquisizione di elementi a lui favorevoli — o ad una cripto/ritrattazione dell'azione penale — quando si tratti di elementi d'accusa —. In entrambi i casi atti disciplinati dalla normativa di cui si discute ma costituzionalmente incompatibili con gli artt. 24 e 112 Cost.: in un caso identico — decadenza colposa o dolosa del p.m. dal diritto di richiedere le prove per omessa od intempestiva presentazione della lista testimoniale — la Corte ha salvato il sistema solo perché esso prevede, mediante l'art. 507 c.p.p., il recupero di quelle prove. Un recupero però evidentemente non consentito dalla normativa introdotta dall'art. 1 legge n. 267 del 1997.

Va altresì data risposta negativa, per quanto qui è possibile, circa la compatibilità tra la disciplina di cui si discute e la funzione conoscitiva, di tendenziale accertamento della verità reale, attribuita dalla Costituzione al processo penale (cfr. par. 4.1).

È indubbio, infatti, che la sottoposizione all'accordo delle parti della lettura e quindi dell'acquisizione di atti divenuti imprevedibilmente irripetibili costituisca un ostacolo alla formazione del convincimento giudiziale e

quindi all'approssimarsi del risultato processuale alla verità, nella parte in cui consente che tali atti siano — senza alcuna possibilità di rimedio — sottratti al convincimento medesimo mediante una manifestazione di volontà discrezionale, insindacabile ed immotivata.

Occorre tuttavia valutare la ragionevolezza della introduzione di siffatto ostacolo.

Certo, rispetto a situazioni identiche, si coglie con immediatezza una ingiustificabile differenza.

Invero, solo rispetto a dichiarazioni di imputati in procedimento connesso (o di coimputati) che si avvalgano della facoltà di non rispondere è stato introdotto il potere delle parti di impedirne *ad nutum* l'utilizzo, mentre con riferimento ad altre identiche situazioni di imprevedibile irripetibilità di atti dello stesso tipo, tale potere non è riconosciuto.

Di quest'ultima situazione costituiscono esempi i casi di imputato in procedimento connesso (o coimputato) di cui sia sopravvenuta l'irreperibilità (art. 513 comma 2 seconda parte), il decesso, infermità produttiva di amnesia sui fatti (art. 512), o di soggetto che decida di sottoporsi all'esame ma si astenga dal rispondere a singole domande (fatto che consente contestazione ed utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali: art. 503) e di testimone prossimo congiunto che si avvalga della facoltà di non rispondere (sent. n. 179 del 1994).

Né pare che la diversa causa di irripetibilità sopravvenuta — naturale (quale il decesso o l'infermità) o giuridica (quale l'esercizio della facoltà di non rispondere) — possa in alcun modo giustificare la diversificazione delle discipline dell'utilizzabilità degli atti di cui si discute, poiché l'effetto dell'azione di tali cause sull'atto è identico (irripetibilità) e perché l'unica differenza — diritto di difesa attuale rispetto al vivo ma non rispetto al morto — riguarda il dichiarante, ma non i soggetti attinti dalle sue dichiarazioni rispetto al cui diritto al contraddittorio le diverse cause di irripetibilità agiscono in modo identico, rendendolo impossibile.

Si tratta cioè di casi identici — in cui il contraddittorio è inibito senza che ciò sia imputabile al pubblico ministero — alcuni dei quali subiscono però un trattamento irragionevolmente diverso.

Esiste un ulteriore profilo di irragionevolezza nell'ostacolo frapposto alla formazione della prova mediante il procedimento alternativo e sussidiario più volte menzionato, profilo attinente proprio alla devoluzione alle parti in generale, ed in particolare agli imputati, della decisione circa l'utilizzabilità in dibattimento di elementi raccolti dal pubblico ministero in sede di indagini (elementi che possono spiegare una diretta od indiretta efficacia probatoria a loro carico) e di cui sia sopravvenuta imprevedibilmente l'irripetibilità.

La Corte costituzionale, come si è detto, ha già avuto modo, ragionando su fattispecie di decadenza colposa o consapevolmente determinata del pubblico ministero dalla prova, di affermare come «incontroverso che sarebbe contrario ai principi costituzionali di legalità ed obbligatorietà dell'azione penale concepire come disponibile la tutela giurisdizionale assicurata dal processo penale»; e, immediatamente dopo, che disporre della prova equivale, indirettamente, a disporre della stessa *res iudicanda* (sent. n. 111 del 1993).

Parimenti incontroverso, a parere del tribunale è che la normativa di cui si tratta abbia introdotto il potere di ciascuna delle parti di disporre della prova e, indirettamente, dell'oggetto del processo.

Ulteriore conferma di tale conclusione si rinviene analizzando gli interessi tutelati dal tipo di atto di cui si discute.

Trattandosi, come si è detto, del potere attribuito alle parti del processo, di inibire l'uso di prove, l'aspetto di tutela del diritto di difesa appare prospettabile solo come stimolo per il p.m. a chiedere l'incidente probatorio.

Nel caso di specie tuttavia — a prescindere dalla circostanza che sembra singolare attivare il potere di interdizione di una parte quando i motivi di prevedibilità o meno dell'esercizio della facoltà di non rispondere sono gli stessi anche per la difesa degli imputati ed anch'essa ha, se le interessa, il medesimo potere di attivazione dell'incidente probatorio — l'incidente probatorio era precluso, cosicché la disciplina di cui si discute non può sortire nemmeno in astratto alcun effetto di tutela del contraddittorio ma solo l'effetto di sottrarre al giudizio, senza alcuna possibilità di recupero, prove divenute imprevedibilmente od irrimediabilmente irripetibili.

Deve altresì osservarsi che la Corte costituzionale ha costantemente affermato che il diritto di difesa, per quanto inviolabile, non può non trovare contemperamento e bilanciamento rispetto ad altri concorrenti principi parimenti tutelati dalla costituzione e che, quindi, il suo livello di tutela deve essere rapportato alle singole, e diverse, situazioni processuali.

Nel caso di specie, la disciplina dell'utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali dell'imputato in procedimento connesso che si avvalga della facoltà di non rispondere introdotta dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 1992, tendeva a bilanciare due valori diversi: l'esercizio dell'azione penale, ma soprattutto ed ancor di più, l'esercizio della funzione giurisdizionale stessa, da un lato, e, dall'altro, l'esercizio del diritto di difesa, che non rimaneva affatto impedito ma soltanto limitato dall'esercizio, da parte del coimputato od imputato in procedimento connesso, del suo diritto di difesa, *sub specie* di diritto di non rispondere in dibattimento

anche alle domande di chi, direttamente od indirettamente, aveva accusato. Impedito in tal modo l'esercizio del diritto di difesa nel momento di genesi della prova, veniva attivato il procedimento sussidiario ed alternativo di formazione della prova che comunque consentiva il tradizionale esercizio del diritto di difesa sulla prova formata (oltre ad introdurre, di fatto, argomenti sfavorevoli all'intrinseca credibilità del dichiarante).

Infine, quanto all'irragionevolezza dell'ostacolo frapposto dal nuovo art. 513 comma 2 c.p.p. alla formazione della prova, non sembra superfluo sottolineare che il potere concesso alle parti è così ampio — si parla infatti di accordo «delle parti» e non già delle parti «interessate» — che ciascuna può opporsi all'utilizzo di prove irrilevanti rispetto alla sua posizione — ma rilevanti rispetto a posizioni diverse — senz'altro scopo che il porre un impedimento al regolare esercizio della giurisdizione

Ma la situazione si aggrava proprio quando la parte — in particolare l'imputato — si oppone alla lettura di dichiarazioni irripetibili rese direttamente a suo carico.

In tal caso infatti — posto che tali dichiarazioni non sono considerate ontologicamente inaffidabili dal legislatore che, altrimenti, non ne avrebbe consentito la documentazione e l'utilizzo anche in fase di indagini preliminari ed anche a fini cautelari — il meccanismo normativo risulta semplicemente paradossale: i veti incrociati di soggetti privati — quali sono gli imputati e gli imputati in procedimento connesso — possono precludere l'esercizio stesso della giurisdizione e prima ancora quello dell'azione penale.

Considerato che i soggetti predetti agiscono, come si notava, per interessi privatissimi e sinanco meramente egoistici, l'ostacolo frapposto all'esercizio della giurisdizione non può non essere ritenuto irrazionale.

La stessa Corte costituzionale (sent. n. 111 del 1993) ha infatti considerato illegittimo il potere riconosciuto al pubblico ministero — organo cui pure la Corte riconosce funzioni pubbliche finalizzate esclusivamente all'applicazione della legge (sent n. 88 del 1991) — di disporre del processo disponendo della prova (potere riconosciutogli dai giudici di merito remittenti grazie ad una interpretazione dell'art. 507 c.p.p. ritenuta illegittima).

A questo punto non si può non considerare illegittimo a maggior ragione l'analogo potere riconosciuto dalla legge a soggetti privati — quali sono gli imputati e la parte civile — che, come tali, orientano i loro comportamenti secondo logiche meramente individualistiche.

È altresì prospettabile, considerate le precedenti osservazioni, una diretta violazione dell'art. 25 comma 2 nella parte in cui prevede che i colpevoli debbano essere puniti. È invero quanto mai evidente che, condizionando l'utilizzo da parte del giudice di elementi di prova irripetibili raccolti durante le indagini al consenso dell'imputato a carico del quale tali elementi spiegano la loro efficacia probatoria, si consente che l'imputato stesso, mediante una scelta discrezionale, immotivata, insindacabile ed eventualmente ispirata ad interessi non tutelabili, impedisca l'accertamento del fatto e perciò delle sue (eventuali) responsabilità.

In sostanza, si consente all'imputato, disponendo della prova a suo carico, di disporre indirettamente dell'oggetto stesso del processo, in violazione — già riconosciuta una volta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 111 del 1993 con riferimento all'interpretazione astrattamente formalistica dell'art. 507 c.p.p. recepita dai giudici remittenti — degli artt. 3, 25 comma 2, 27 comma 1 Cost.

Né può essere richiamato, in contrario avviso, il principio di presunta innocenza dell'imputato, poiché tale principio, se fosse interpretato nel senso assolutistico di conferimento all'imputato del potere di interdire l'assunzione delle prove a suo carico, renderebbe inutile l'esercizio stesso dell'azione penale e della giurisdizione annullando il valore dei connessi principi.

Va approfondito, seguendo prospettive già accennate, il contrasto della disciplina di cui si discute con gli artt. 101 e 111 della Costituzione.

È banale osservare che la formazione del razionale e motivato convincimento giudiziale — artt. 3, 101 comma 2, 111 Cost. — non è solo parte integrante dell'esercizio della funzione giurisdizionale, ma è ciò in cui lo scopo stesso del processo si invera.

Ebbene, a parere del tribunale, la normativa di cui si tratta, introducendo il potere delle parti di disporre della prova — tale essendo, lo si ripete, in tutta la sistematica codicistica l'elemento raccolto in sede di indagini dal pubblico ministero divenuto imprevedibilmente od irrimediabilmente irripetibile —, consente di sottrarla alla razionale e motivata valutazione del giudice, in tal modo impedendogli di formarsi un convincimento che si avvicini il più possibile alla reale verificazione dei fatti e, quindi, impedendo la pronuncia di una giusta decisione.

Vale anche notare che, almeno nella materia dell'utilizzabilità delle prove processuali penali, quando, come nel caso di specie, la legge devolve a privati quali sono gli imputati, gli imputati in procedimento connesso e la parte civile, la decisione ultima e definitiva, oltre che discrezionale, immotivata ed incontrollabile (tali non sono le scelte effettuate nell'ambito dei procedimenti speciali, che hanno sempre come alternativa il giudizio ordinario)

sull'utilizzabilità delle prove, allora appare violata dalla legge stessa la regola secondo cui il giudice è soggetto solo alla legge: per il tramite formale di una norma giuridica il giudice — nell'esercizio della funzione che gli è più propria, il giudizio — viene fatto soggiacere alle decisioni altrui.

Si individuano, infine, contrasti contrapposti della normativa in questione rispetto alla posizione della parte civile.

Da un lato, infatti, la disciplina descritta contrasta anche con il diritto di difesa della parte civile (artt. 24 commi 1 e 2 Cost.), poiché la devoluzione agli imputati della facoltà di impedire l'utilizzo di elementi di prova divenuti imprevedibilmente irripetibili, danneggia irragionevolmente — in base a quanto detto in precedenza — il suo diritto di veder tutelati gli interessi privatistici di cui assume avvenuta la lesione ad opera dell'imputato con la commissione del reato.

Mette conto notare, in proposito, che la parte civile non può, nella fase delle indagini preliminari, né chiedere né partecipare, come tale, all'incidente probatorio e, nell'udienza preliminare, può parteciparvi se chiesto da altri ma non chiederlo (art. 392 comma 1 c.p.p., non modificato, quanto a legittimazione alla richiesta dalla sent. Corte cost. n. 77 del 1994).

Perciò, ammesso e non concesso che possa onerarsi la parte civile della previsione in ordine all'esercizio o no della facoltà di non rispondere da parte degli imputati od imputati in prodimento connesso, la parte in questione non potrebbe, anche se volesse, rimediare mediante l'anticipazione del contraddittorio all'(evetualmente) prevedibile esercizio di quella facoltà. Cioè, rispetto alla parte civile, le dichiarazioni rese al p.m. dall'imputato in procedimento che si avvalga della facoltà di non rispondere sono sempre irrimediabilmente irripetibili.

Per apprezzare le ulteriori contraddizioni che emergono da altro e opposto angolo di visuale, quello della titolarità in capo alla parte civile del potere di negare il proprio consenso all'utilizzo delle dichiarazioni predibattimentali degli imputati in procedimento connesso che si avvalgano della facoltà di non rispondere, occorre preliminarmente osservare che tale titolarità, in base alla lettera della legge, è incontroversa.

L'accordo circa l'utilizzabilità di quelle dichiarazioni è devoluto «alle parti», dunque a tutte le parti compresa la parte civile, che parte è, incontestabilmente, nel processo. Né è possibile dare della lettera della legge interpretazione più restrittiva — ad esempio intendere «parti» come «parti interessate» — non solo perché la determinazione nel pieno della istruttoria dibattimentale la cui possibile evoluzione è sconosciuta al giudice apparirebbe quanto mai disagevole, ma soprattutto perché valorizzare l'interesse della singola parte all'utilizzo dell'atto significherebbe fatalmente concedere a ciascuna il potere di interdire l'utilizzabilità di un atto nei suoi confronti, ma non nei confronti di altre parti — come esplicitamente, con diversa formula, previsto dall'art. 513 comma 1 c.p.p. —. Tale eventualità porterebbe ad una utilizzabilità soggettivamente indirizzata per imputato degli atti acquisiti, con conseguenti ostacoli ancora maggiori ed in alcuni casi probabilmente insormontabili sia alla formazione di un razionale e motivabile convincimento giudiziale, sia alla unitarietà dell'accertamento fattuale operato dal giudice.

Considerati i suesposti argomenti, appare dunque evidente che anche la parte civile risulta titolare del potere di interdizione di cui si va discorrendo.

Se ciò è vero, ben potrebbe la parte civile — nella personale interpretazione dei suoi interessi privatistici — o opporsi alla acquisizione di dichiarazioni di imputati in procedimento connesso che si siano avvalsi della facoltà di non rispondere e che il pubblico ministero intenda introdurre a carico degli imputati o, ancor più verosimilmente, opporsi alla acquisizione di dichiarazioni del genere quando ridondino a discarico degli imputati ma il pubblico ministero si determini a prestare il suo consenso in armonia con il ruolo istituzionale che gli è proprio.

Nel primo caso sarebbe evidente la lesione del principio di cui all'art. 112 Cost., nel secondo la lesione contemporanea, oltre che del principio predetto, del diritto di difesa degli imputati.

Ma, rispetto alla parte civile, l'irragionevolezza della disciplina legislativa si apprezza anche considerando che la parte medesima, come detto, non è legittimata a chiedere l'incidente probatorio: l'irrazionalità si rinviene nella circostanza che una parte, alla quale è già in astratto preclusa la possibilità di chiedere l'esame predibattimentale di un imputato o di un imputato in procedimento connesso con le garanzie del contraddittorio, abbia il potere di interdire l'utilizzo di elementi di prova raccolti in assenza di un contraddittorio che comunque non era legittimata ad attivare.

5. — Non manifesta infondatezza della questione di legittimità degli artt. 210 comma 4 e 513 c.p.p. nella parte in cui prevedono che l'imputato in procedimento connesso che abbia reso dichiarazioni direttamente od indirettamente indizianti a carico di soggetti non presenti all'atto di assunzione davanti al pubblico ministero, possa avvalersi, nel dibattimento a carico di quei soggetti, della facoltà di non rispondere.

Ritiene questo Collegio che le discrasie e le contraddizioni in cui si involge la disciplina introdotta con l'art. 1 legge n. 267 del 1997 — ed in particolare quella di cui al comma 2 dell'art. 513 c.p.p. —, siano dovute alla creazione legislativa di un vero e proprio conflitto — in quanto tale irragionevole — tra diritto di difesa ed esercizio della funzione giurisdizionale.

Infatti, tutelando sino all'estremo limite, per un verso il diritto al contraddittorio degli imputati e, per altro verso il loro diritto a non sottoporsi all'esame dibattimentale — entrambi espressione del più generale diritto di difesa —, la legge finisce per sacrificare l'esercizio della giurisdizione: in nome del suo diritto al contraddittorio ciascuna parte può vietare *ad nutum* l'utilizzabilità di dichiarazioni di un altro soggetto (imputato in procedimento connesso) che, in nome del suo diritto di difesa, abbia reso impossibile il contraddittorio medesimo avvalendosi *ad nutum* della facoltà di non rispondere.

Da tale pur sintetica analisi emerge immediatamente per un verso l'irragionevolezza del meccanismo — poiché gli artt. 2, 3, 25 comma secondo, 101 comma secondo, 102, 111 della Costituzione fondano il principio di indefettibilità di una giurisdizione penale, ed in particolare di un dibattimento, finalizzati ad assicurare la piena conoscenza da parte del giudice dei fatti oggetto del processo affinché possa essere emessa una giusta decisione — per altro verso, che il conflitto reale non è tra diritto di difesa e giurisdizione, ma tra i diritti di difesa di cui sono titolari i diversi soggetti e, per altro verso ancora, che il conflitto in questione è stato erroneamente risolto a danno della giurisdizione.

È evidente che il diritto al silenzio (e la facoltà di menzogna) possono essere indirettamente tutelati in tanto in quanto non consentano di bloccare né l'esercizio dell'azione né l'esercizio della giurisdizione, ma solo come diritto dell'individuo ad astenersi dal collaborare con gli organi preposti alla verifica della responsabilità penale. Quindi i contemperamenti volti a risolvere il problema del conflitto degli interessi contrapposti non possono che essere ricercati su altri piani.

Ed invero, il processo introdotto nel 1988 — tendenzialmente accusatorio —, ha fatto proprio e valorizzato come principio cardine quello dell'oralità — *id est*, formazione della prova in dibattimento, cioè nel contraddittorio delle parti di fronte al giudice che decide nel merito del processo —. Ciò, tra l'altro in armonia con il disposto dell'art. 6 comma 2 let. *d)* della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. L'intendimento di una maggiore salvaguardia del contraddittorio nella formazione della prova, del resto, è apparso uno degli scopi fondamentali che hanno mosso l'azione del legislatore del 1997. Seppure a mezzo di meccanismi processuali irrazionali è palese l'intenzione di costruire il contraddittorio, *sub specie* di diritto all'esame e controesame, come diritto delle parti.

Tanto premesso, è però pure palese che una delle condizioni per lo sviluppo del contraddittorio, quando esso assume forma genetica della prova cioè la forma dell'esame incrociato, è che il soggetto che vi è sottoposto sia gravato dell'obbligo di rispondere alle domande che gli vengono rivolte. Se tale condizione non sussiste, invero, si concede al soggetto in questione il potere di vanificare l'altrui diritto all'esame e controesame.

D'altra parte è scontato, almeno nel nostro ordinamento processuale penale, che elementi di accusa possano provenire da coimputati od imputati in procedimento connesso, peraltro titolari, come tali, della facoltà di non rispondere.

Ebbene, mentre la concessione alle parti di un diritto di veto rispetto all'acquisizione delle dichiarazioni rese senza contraddittorio dagli imputati in procedimento connesso divenute irripetibili finisce per ledere irreparabilmente il razionale esercizio dell'azione penale, l'indefettibilità della giurisdizione e lo scopo stesso del processo, la acquisizione immediata di tali dichiarazioni finisce per ledere il diritto di azione e/o difesa delle parti *sub specie* di diritto all'esame ed al controesame. Si privano le parti del potere di fare domande, ricevere risposte, dialettizzare, rispetto ad esse, l'elemento di prova acquisito nelle indagini attraverso le contestazioni.

Ciò posto — considerando come fondamento della costruzione ordinamentale da un lato la stessa prospettiva del legislatore del 1988 e del 1997 e cioè l'intangibilità del diritto al contraddittorio e, dall'altro, i principi di uguaglianza, legalità, obbligatorio esercizio dell'azione penale, funzione conoscitiva del processo e del dibattimento, indefettibilità della giurisdizione —, diviene irrazionale riconoscere, al coimputato od all'imputato in procedimento connesso che abbiano reso al pubblico ministero dichiarazioni che costituiscono elemento indiziante a carico di determinati soggetti, la facoltà di non rispondere nel dibattimento a carico di quei soggetti.

In tali limiti non appare manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 24 comma 2 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 210 comma 4 e 513 comma 2 c.p.p.

È superfluo sottolineare che un'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme predette e nei limiti suindicati consentirebbe a tutte le parti di esercitare il proprio diritto all'esame — con le correlative ed even-

tuali contestazioni —, mentre non introdurrebbe per gli imputati in procedimento connesso l'obbligo di dire la verità, con le correlative sanzioni. Dichiarazioni rese in sede di esame e contestazioni sarebbero ovviamente valutabili dal giudice ai fini della decisione.

In sostanza, l'unica via razionale aperta alla soluzione del problema in questione — posti i vincoli di principio dell'indefettibilità della giurisdizione, dell'obbligatorio esercizio dell'azione penale, della funzione conoscitiva del processo, del diritto di difesa degli imputati e degli imputati in procedimento connesso — è quella di ritenere che, a fronte di dichiarazioni indizianti rese da un soggetto nei confronti di altri, il diritto di difesa del dichiarante si affievolisca di fronte al diritto di difesa dei chiamati in causa — *sub specie* di diritto ad interrogarlo sulle accuse direttamente od indirettamente rivolte loro —. La ragionevolezza di tale affievolimento si apprezza anche in considerazione del fatto che, quando il sede penale — indagini o dibattimento —, un soggetto sottoposto ad indagine o un imputato rivolge accuse ad altri compie un atto che ha due effetti: da un lato esercita in quel modo preciso il suo diritto di difesa, con tutti i benefici e gli inconvenienti del caso, dall'altro impone all'autorità giudiziaria (art. 112 della Costituzione) di approfondire quelle affermazioni, con tutte le conseguenze in termini sia di eventuale sacrificio degli altrui diritti individuali in sede cautelare, sia di dispendio di energie degli organi pubblici preposti all'accertamento. Date le conseguenze di un tale comportamento — universalmente note a qualsiasi cittadino — non è possibile esimere il dichiarante da una assunzione di responsabilità che comporti, quanto meno, l'obbligo di rispondere alle domande rivoltegli in sede di esame e controesame.

Del resto, il diritto di difesa del dichiarante non è del tutto cancellato, posto che egli manterrebbe — in quanto non trasformato in testimone, anche se con i limiti del caso (artt. 367 e ss. c.p.) — la facoltà di dare versioni diverse, ritrattare, perfino mentire, facoltà pure essa ritenuta, fino ad oggi, espressione del diritto di difesa. D'altro canto proprio le virtù euristiche dell'esame dibattimentale — nelle quali il legislatore mostra di riporre la massima fiducia —, oltre che l'intero sistema processuale nel suo complesso garantiscono più che a sufficienza dal pericolo che le menzogne dibattimentali vengano recepite in sentenza o, quanto meno, riducono tale pericolo rispetto al livello che esso attinge quando vengono acquisite dichiarazioni assunte da una parte senza contraddittorio e divenute irripetibili.

Al legislatore rimarrebbe, comunque, sia la valutazione se il dichiarante-accusatore debba o no essere equiparato al testimone, sia, in caso contrario, la decisione circa l'introduzione — ovviamente opportuna poiché costituente una forma di tutela dell'effettività del contraddittorio — di un nuovo reato contro l'amministrazione della giustizia avente come fattispecie obiettiva l'omessa risposta a domande rivolte nel corso dell'esame ad imputati in procedimento connesso che abbiano reso dichiarazioni indizianti a carico di altri in loro assenza.

Occorre infine notare che la questione di legittimità di cui si discorre è stata trattata per ultima per comodità espositiva dei complessi problemi sottostanti a quelle dianzi considerate.

Tuttavia essa si pone come preliminare sia rispetto a quella concernente l'art. 513 comma 2 come modificato dall'art. 1 legge n. 267 del 1997, sia rispetto a quella concernente l'art. 6 comma 5 della citata legge.

È chiaro infatti che, qualora venisse accolta la eccezione di cui qui si discorre, verrebbe meno uno dei presupposti fondamentali su cui è costruita l'attuale disciplina dell'acquisizione delle dichiarazioni degli imputati in procedimento connesso e si determinerebbe immediatamente, in base a questo dato nuovo, la necessità di verificare la compatibilità costituzionale di una disciplina che affida alla volontà delle parti il potere di interdire l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali di chi — a questo punto illegittimamente —, rifiuta di rispondere.

Ritiene il Collegio che tutti i motivi che rendono non manifestamente infondata la questione concernente l'attuale testo dell'art. 513 comma 2 c.p.p., non possano che essere ribaditi con forza anche con riferimento a questa nuova situazione.

Ed invero l'illegittimo rifiuto di rispondere può conferire in astratto alle precedenti dichiarazioni o particolare credibilità — perché sono acquisiti elementi dai quali si ricava che l'imputato di reato connesso ha rifiutato di rispondere a causa di minacce od offerte di utilità ovvero «risultano altre situazioni che hanno compromesso la genuinità dell'esame» (art. 500 comma 5 c.p.p.) — oppure particolare inaffidabilità, potendosi ipotizzare che l'illegittimo rifiuto di rispondere sia assimilabile ad una attendibile ritrattazione.

Orbene, un problema del genere appare ovviamente irresolubile in astratto — cioè mediante disciplina legislativa — e, per sua natura, non può che essere risolto caso per caso nell'ambito del singolo processo e, cioè, sottoposto prima al contraddittorio delle parti e poi al razionale e motivato convincimento giudiziale, affinché sia resa una giusta decisione nella situazione concreta.

Si deve concludere, quindi, che accolta quest'ultima eccezione, non è manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 513 comma 2 c.p.p. — come sostituito dall'art. 1 legge n. 267 del 1997 — nella parte in cui subordina al consenso delle parti l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali degli imputati in procedimento connesso che comunque si rifiutino di rispondere

6. — Non manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art 6 comma 5 legge n. 267/1997 nella parte in cui esclude che elementi di prova utili alla conferma dell'attendibilità di dichiarazioni acquisite al fascicolo per il dibattimento *ex* art. 513 previgente siano desumibili anche da altre dichiarazioni dello stesso tipo.

La questione sollevata dal pubblico ministero non è manifestamente infondata, seppure per motivi parzialmente diversi da quelli indicati.

6.1. — Natura delle dichiarazioni delle persone indicate dall'art. 513 c.p.p. e degli elementi di prova atti a confermarne l'attendibilità.

Per valutare la legittimità costituzionale della regola di giudizio contenuta nell'art. 6 comma 5 legge n. 267 del 1997 occorre premettere brevi osservazioni circa la natura riconosciuta dalla Suprema Corte alle dichiarazioni predibattimentali delle persone indicate dall'art. 513 c.p.p. — specie quando assumano la forma di chiamate in correità od in reità — ed agli elementi di prova ritenuti idonei a confermarne l'attendibilità.

In proposito occorre notare che il testo dell'art. 6 comma 5 legge n. 167 del 1997 riproduce, salvo che per la limitazione sopra evidenziata, quello dell'art. 192 comma 3 c.p.p., pacificamente applicabile anche con riferimento alle dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 previgente, cosicché appaiono mutuabili in chiave interpretativa gli orientamenti giurisprudenziali già consolidatisi al riguardo.

Con riferimento alla prima questione costituisce ormai dato acquisito l'affermazione secondo la quale la chiamata in correità, quando abbia superato il rigoroso vaglio di attendibilità intrinseca (genuinità, spontaneità, disinteresse, costanza, logica interna del racconto, precisione, completezza, diffusione descrittiva, assenza di elementi probatori contrastanti: cfr, tra le tante, Cass., sez. un., 21 ottobre 1992-22 febbraio 1993, Marino; Cass., sez. I, 24 giugno 1991, Agnoletto; Cass., sez. VI, 2 giugno-24 agosto 1993, Geido ed altri) ha natura non già di mero indizio, ma natura di prova e precisamente di prova rappresentativa, sebbene abbisognevole di elementi estrinseci di conferma (Cass., sez. I, 27 novembre 1989, Andreini ed altri; Cass., sez. un., 3 febbraio 1990, Belli; Cass., sez. I, 23 agosto-19 settembre 1990, Carollo; Cass., sez. II, 26 ottobre 1989-3 luglio 1990, Guzzardi; Cass., sez. un., 6 dicembre 1991, Scala ed altri; Cass., sez. II, 19 febbraio-26 aprile 1993, Fedele ed altri; Cass., sez. I, 30 gennaio 1992, Abate e altri; Cass., sez. VI, sent. n. 2775 del 12 gennaio-16 marzo 1995). Il vaglio di attendibilità delle dichiarazioni di imputati in procedimento connesso (o coimputati) è poi pacificamente ritenuto preliminare rispetto alla verifica della sussistenza ed efficacia dei riscontri, pur se il giudizio finale sul raggiungimento del risultato di prova è indicato come il frutto di una operazione unitaria e complessiva di valutazione delle diverse risultanze.

Quanto alla seconda questione — natura degli elementi di conferma dell'attendibilità delle dichiarazioni predette — sono costanti alcune affermazioni.

Anzitutto gli elementi probatori atti a confermare l'attendibilità delle dichiarazioni in questione debbono essere «altri» rispetto alle dichiarazioni stesse, cioè avere fonte o natura diversa. In secondo luogo tali elementi «non sono predeterminati nella specie e qualità e, di conseguenza, possono essere, in via generale, di qualsiasi specie o natura» (Cass., sez. I, 27 novembre 1989, Andreini ed altri; Cass., sez. un., 3 febbraio 1990, Belli; Cass., sez. un., 6 dicembre 1991, Scala ed altri; Cass., sez. I, 20 febbraio-26 marzo 1996, Emmanuello; Cass., 19 aprile-28 maggio 1991, Riccardi). A tal proposito la Corte di cassazione ha tracciato un utilissimo elenco esemplificativo di possibili elementi probatori idonei a costituire riscontro delle dichiarazioni di cui si discute: «... In dette esperienze esterne è un dato consolidato ... che sono valorizzabili, in termini di efficaci riscontri della rapportabilità del fatto delittuoso al soggetto accusato ... le analisi scientifiche di cose connesse con il delitto, le ammissioni dell'accusato, i comportamenti del medesimo sia anteriori che successivi al reato tali da destare sospetti o inspiegabili, le contraddizioni nelle quali l'accusato sia incorso, le sue dichiarazioni false o menzognere, la fuga dopo il delitto, la partecipazione dell'accusato agli atti preparatori del delitto, la prossimità dell'accusato al luogo dove è stato commesso il delitto accompagnata da circostanze inusuali, l'associazione con modalità tali da suggerire la partecipazione al delitto, il possesso di strumenti probabilmente usati per commettere il delitto, la non spiegabile disponibilità dei frutti del delitto, la deposizione di altri complici. E se ne possono aggiungere sia in base ad una più minuziosa rassegna dell'esperienza giurisprudenziale interna e comparata, sia procedendo per assimilazione o scorporazione o sottodistinzione delle ipotesi generali in sottoipotesi aventi gli stessi elementi costitutivi. Come si può notare gli elementi di riscontro coprono un'area indefinita e vastissima» (Cass., sez. I, Abate, cit.).

È altresì dato consolidato che i cosiddetti riscontri esterni, dovendo avere la semplice funzione di conferma della credibilità delle dichiarazioni accusatorie, non debbono di necessità costituire di per se stessi piena prova del fatto anche perché una regola siffatta renderebbe sostanzialmente inutile la presenza della chiamata in correità ai fini della prova del fatto stesso (per tutte: Cass., sez. I, 21 settembre-9 novembre 1990, n. 14669, Fidenzia; Cass., sez. II, 7 dicembre 1993-17 gennaio 1994, n. 4947, Alessandrino; Cass., sez. IV, sent. n. 9509, 11 maggio-20 ottobre 1993, Ameglio; Cass., sez. I, 18 gennaio 1991, Liguori).

Da tali affermazioni si sono coerentemente tratte almeno due conseguenze, ovvero che gli elementi di conforto dell'attendibilità possano essere di natura logica — cioè concretantisi in inferenze concettuali che, a partire da un fatto noto, facciano ritenere probabile l'accadimento di un fatto ignoto capace di confermare l'attendibilità delle dichiarazioni del chiamante in correità (Cass., sez. IV, Ameglio, cit.; Cass., sez. II, 7 febbraio 1991, Vannini) — e la possibilità che una chiamata in correità possa essere corroborata a mezzo di altra chiamata in correità, alla tassativa condizione che entrambe siano valutate come intrinscamente attendibili e soprattutto tra loro autonome distinte (Cass., sez. VI, sent. n. 2775 del 12 gennaio-16 marzo 1995; Cass., sez. VI, sent. n. 13316 del 29 marzo-11 ottobre 1990, Pecorella; Cass., sez. I, 25 giugno-10 ottobre 1990, Barbato; Cass., sez. II, sent. n. 7767 del 29 novembre 1990-24 luglio 1991; Cass., sez. I, sent. n. 3744, del 30 gennaio-27 marzo 1992, Arbore; Cass., sez. I, 20 febbraio-26 marzo 1996, Emmanuello). Da questa ultima affermazione si inferisce che l'ordinamento come interpretato dalla Corte di cassazione già prevede che sia negata efficacia di reciproco riscontro a più chiamate in correità quando non siano predicabili di reciproca autonomia.

Occorre inoltre sottolineare con forza che la prevista capacità, in base all'art. 6 comma 5 legge n. 167/1997, indipendentemente da qualsiasi consenso delle parti, delle dichiarazioni predibattimentali di fondare la prova, quando corroborate da elementi probatori di natura diversa, non fa che ribadire, nel regime transitorio, la natura probatoria delle dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 c.p.p. previgente.

Orbene, all'esito delle precedenti osservazioni non si può non concludere che le dichiarazioni delle persone indicate dall'art. 513, quando siano giudicate attendibili, hanno ontologicamente, oltre che normativamente (art. 192 comma 3 c.p.p.) un valore probatorio intrinseco ben maggiore del mero elemento di prova utilizzabile in funzione di riscontro poiché costituiscono il dato principale, il vero architrave, dell'intero procedimento valutativo che porta alla dichiarazione del risultato di prova, dato rispetto al quale l'elemento di riscontro riveste funzione accessoria.

Infine ed a scanso di equivoci, va ancora osservato che lo stesso art. 6 legge n. 267/1997 è esso stesso espressione, rispetto alle fasi di assunzione ed acquisizione della prova; della esigenza di non dispersione degli elementi di prova acquisiti in fase di indagine in assenza di contraddittorio e che non siano ripetibili in dibattimento.

6.2. — Profili di non manifesta infondatezza della questione sottoposta al Tribunale.

Considerato il quadro generale della giurisprudenza della Corte costituzionale rilevante in materia (cfr. par. 4.1), si deve valutare se, rispetto alla disciplina dettata dall'art. 6 comma 5 legge n. 267 del 1997, siano ipotizzabili violazioni dei limiti costituzionali sopra indicati.

Il tribunale rinviene anche in questo caso varie prospettive di violazione, quanto meno non manifestamente infondate.

6.2.1. — Intrinseca irrazionalità della norma: contrasto con gli artt. 3, 101 commi primo e secondo, 102 comma primo, 111 commi primo e secondo della Costituzione.

Occorre premettere, quanto all'utilizzabilità del canone in questione, che la Corte ad esso ha già fatto ricorso, proprio nella materia che ne occupa in diverse occasioni, anche se si possono distinguere casi riconosciuti di irrazionalità intrinseca per assoluta carenza di ragionevolezza della disciplina speciale, di irrazionalità intrinseca per possibile utilizzo arbitrario dell'istituto da parte del titolare del potere, di irrazionalità intrinseca per autocontraddittorietà della norma.

Alla prima categoria appartengono le irrazionalità riconosciute nella sentenza n. 24 del 1992 — «Non si può sostenere nemmeno in via di mera astrazione, che gli appartenenti alla polizia giudiziaria siano da ritenersi meno affidabili del testimone comune; a prescindere dalla palese assurdità di una ipotesi siffatta, essa risulterebbe poi in insanabile contrasto col ruolo e la funzione che la legge attribuisce alla polizia giudiziaria (...). Nè può sostenersi che proprio dall'attività svolta nella fase delle indagini preliminari derivi una ragionevole giustificazione atta a sorreggere il divieto di cui si discute ...» — e nella sentenza n. 60 del 1995 — «La questione è fondata sotto l'assorbente profilo della assoluta irragionevolezza di tale disparità di disciplina ... risulta del tutto priva di razionale giustificazione una disciplina; quale quella in esame, che determina una disparità nel regime di utilizzazione processuale tra interrogatorio diretto ed interrogatorio delegato in deroga al criterio — seguito dallo stesso codice (...) — della assimilazione, anche sotto tale profilo, tra atti diretti ed atti delegati» —.

Alla seconda delle categorie illustrate appartengono le irrazionalità riconosciute con le sentenze n. 11 del 1997 e n. 81 del 1991, più sopra citate.

Alla terza categoria — irrazionalità per autocontraddittorietà della norma — appartiene invece uno dei profili in forza dei quali la Corte, con la sentenza n. 255 del 1992, ha ritenuto fondata la questione propostale.

Ed invero, l'enunciazione del summenzionato principio di non dispersione delle prove sarebbe stato insufficiente, di per sè, a produrre la declaratoria di illegittimità dell'art. 500 comma 3 c.p.p. nella sua originaria versione. Tale norma prevedeva infatti due momenti preclusivi: il primo, a livello di ammissione, laddove impediva di acquisire al fascicolo per il dibattimento il verbale delle dichiarazioni predibattimentali utilizzate per le contestazioni; il secondo, a livello di valutazione della prova, laddove impediva di utilizzare quelle dichiarazioni come «prova dei fatti in esse(a) affermati».

Orbene, l'ambito di operatività del cosiddetto principio di non dispersione delle prove — che altro non è se non un procedimento probatorio alternativo e sussidiario rispetto al principale fondato sul contraddittorio per la prova — è individuabile con riferimento alla fase dell'acquisizione della prova (ulteriormente suddivisibile nelle fasi di ammissione ed assunzione della prova), ma non spiega nessun effetto rispetto agli elementi di prova che siano stati legalmente acquisiti, elementi rispetto ai quali si pongono soltanto problemi di valutazione.

Che tale prospettiva sia corretta è dimostrato dalla circostanza che la declaratoria di illegittimità ha trovato il suo fondamento in profili ulteriori rispetto a quelli afferenti la fase di acquisizione della prova e riguardanti invece il momento della sua valutazione.

Al paragrafo 3 della sentenza n. 255 del 1992 la Corte ha infatti affermato. «La *regula iuris* posta dalla norma impugnata presenta anche un duplice profilo in intrinseca irragionevolezza: in primo luogo ... In secondo luogo, posto che il nuovo codice fa salvo (e, in aderenza ai principi costituzionali non poteva essere altrimenti) il principio del libero convincimento, inteso come libertà del giudice di valutare la prova secondo il proprio prudente apprezzamento, con l'obbligo di dare conto in motivazione dei criteri adottati e dei risultati conseguiti (art. 192), la norma in esame impone al giudice di contraddire la propria motivata convinzione nel contesto della stessa decisione — come rileva il giudice *a quo* — in quanto, se la precedente dichiarazione è ritenuta veritiera, e per ciò stesso sufficiente a stabilire l'inattendibilità del teste nella diversa deposizione resa in dibattimento, risulta chiaramente irrazionale che essa, una volta introdotta nel giudizio, entrata quindi nel patrimonio di conoscenze del giudice, ed esaminata nel contraddittorio delle parti (con la presenza del teste che rimane comunque sottoposto all'esame incrociato), non possa essere utilmente acquisita al fine della prova dei fatti in essa affermati».

Ebbene, ritiene il Tribunale che lo stesso modulo di ragionamento che ha indotto la Corte a ritenere illegittimo l'art. 500 comma 3 nella sua originaria versione, valga, a maggior ragione, per ritenere l'illegittimità dell'art. 6 comma 5 legge n. 267 del 1997 nella parte in cui esclude che elementi di prova utili alla conferma dell'attendibilità di dichiarazioni acquisite al fascicolo per il dibattimento *ex* art. 513 previgente siano desumibili anche da altre dichiarazioni dello stesso tipo.

Ed invero, posto il principio che la decisione del processo deve essere il frutto del razionale e motivato convincimento del giudice — principio questo facilmente desumibile dagli artt. 3, 101 comma 2, 102 comma 1, 111 commi 1 e 2 —, la Corte ha affermato che non possono introdursi norme che impongano irrazionalmente al giudice di contraddire la propria motivata convinzione nel contesto della stessa decisione.

Ma la norma di cui si discorre impone irrazionalmente, già in linea astratta, al giudice di contraddire la propria motivata convinzione nel contesto della stessa decisione.

Ed invero, una volta prevista, come fa il legislatore, l'acquisizione e l'utilizzazione a fini di prova delle dichiarazioni delle persone indicate dall' art. 513 previgente che si siano (ulteriormente) avvalse in dibattimento della facoltà di non rispondere sol che la loro attendibilità sia confermata da un altro elemento di prova — elemento che, come detto, può essere anche solo indiziante o di natura meramente logica —, non si può poi contemporaneamente vietare che tale elemento di conferma possa essere tratto da dichiarazioni della stessa natura provenienti da persone diverse, quando ne sia riconosciuta l'attendibilità e la reciproca autonomia (cfr. par. 4.1.).

Traducendo il *dictum* legislativo in termini logici è come se il legislatore dicesse che 1 + X = 2 (dove 1 rappresenta le dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 c.p.p. previgente, X l'insieme, comprendente 1, degli elementi utilizzabili a conferma di 1, e 2 il risultato di prova) ma se X =1 allora 1 + 1 =/=2.

Nè è possibile individuare la ragion d'essere di una esclusione così grave e generalizzata nell'eventuale rischio di un inquinamento reciproco tra i dichiaranti e ciò non solo e non tanto perché non sussiste l'esperienza storica che possa fondare la ragionevolezza di una presunzione così astratta e generalizzata, quanto piuttosto perché tale disciplina contraddice la premessa adottata dal legislatore medesimo all'interno della stessa norma, e cioè che il

risultato di prova fondato sulle dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 previgente possa essere dichiarato solo dopo che il giudice abbia vagliato in concreto, caso per caso, la loro attendibilità e che abbia concluso positivamente sul punto.

Orbene, considerato che nel giudizio di attendibilità delle dichiarazioni in questione è incluso per giurisprudenza costante quello sulla loro genuinità ed autonomia — cioè che esse non siano distorte da influenze inquinanti ad opera di terzi, tra cui si annoverano ovviamente anche i coimputati od imputati in procedimento connesso — la legge finisce per imporre al giudice la formazione del convincimento in punto di attendibilità (e, quindi, genuinità ed autonomia) delle medesime e contemporaneamente per imporgli di non dichiarare o smentire in decisione i risultati di tale vaglio.

Tale regime normativo non può che predicarsi di contraddittorietà siccome contrastante con il principio di identità (a = a) e con il ragionamento *a maiori*: se dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 previgente possono, secondo il dettato legislativo, costituire il fondamento, la base, l'architrave del procedimento di valutazione probatoria, tanto che, riconosciutane l'attendibilità, necessitano solo di riscontri che per necessità logica possono essere anche minusvalenti come efficacia probatoria; ebbene allora a dichiarazioni della stessa natura, provenienti da persone diverse, riconosciute parimenti attendibili ed autonome, non può essere negata l'utilizzabilità a fini di riscontro di quelle.

Ogni qualvolta si presentasse in un processo una situazione probatoria in cui l'esistenza di un fatto rilevante si può desumere solo dalla pluralità e convergenza di dichiarazioni di persone diverse, acquisite ai sensi dell'art. 513 previgente, di ciascuna delle quali sia riconosciuta l'intrinseca attendibilità e l'autonomia; il giudice sarebbe posto dalla legge in condizione «di contraddire la propria motivata convinzione nel contesto della stessa decisione».

Nè sarebbe corretto obiettare alle argomentazioni dedotte sinora che la Corte, nella sentenza n. 255 del 1992 ha trattato di un caso — quello delle contestazioni — che prevede comunque il contraddittorio tra le parti (il teste «rimane comunque sottoposto all'esame incrociato»). L'obiezione sembra invero inconferente considerando, lo si sottolinea con forza, che lo stesso legislatore ha, in questo caso ed in omaggio al principio di non dispersione delle prove, riconosciuto efficacia probatoria a dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 previgente attendibili e riscontrate.

È il caso di rilevare che la contraddizione cui il giudice viene irrazionalmente obbligato dalla norma di cui si discute, oltre a porre un ostacolo irragionevole all'esercizio della giurisdizione in sè stessa intesa — con violazione del disposto degli artt. 3, 101 comma 2 e 102 comma 1 —, finisce per minare la legittimazione delle decisioni giudiziarie che, come si evince dal combinato disposto degli artt. 101 comma 1 e 111 comma 1, riposa non solo sulla scrupolosa applicazione della legge (art. 101 comma 2), ma anche sulla loro comprensibilità ai destinatari (le parti ed il popolo) e, quindi, *in primis* sulla loro rispondenza alla logica; condizione primaria della loro possibile condivisione collettiva.

Si impone, da ultimo una notazione circa il rapporto della disciplina *de qua* con il diritto di difesa dell'imputato. Tale rapporto sfugge, posto che la norma in questione non impone né agevola alcuna forma di contraddittorio tra le parti né incrementa in alcun modo i poteri della difesa in quanto tale nel processo, limitandosi (irrazionalmente) a dichiarare la parziale inutilizzabilità di elementi di cui è altrimenti riconosciuto il valore probatorio. Né è pensabile che la mera reiterazione della citazione dell'imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 6 comma 1 legge n. 267 del 1997 possa in alcun modo indurlo a smentire la scelta del silenzio già consapevolmente adottata in precedenza e determinarlo a rispondere alle domande, situazione che sola tutela effettivamente il diritto al contraddittorio.

6.2.2. — Disparità di trattamento tra imputati. Violazione degli artt. 3 e 25 comma secondo della Costituzione.

Proseguendo sulla stessa linea ma sotto altro profilo, si rinviene una disparità di trattamento tra imputati che siano gli uni raggiunti da chiamate in correità attendibili corroborate da elementi di prova di natura diversa da altre chiamate in correità ma di efficacia probatoria minusvalente rispetto ad esse (es.: meri indizi), ed altri che siano raggiunti da chiamate in correità convergenti, giudicate pienamente attendibili ed autonome. La condanna dei primi e l'assoluzione dei secondi importa una patente violazione dei principi di uguaglianza e legalità (artt. 3 e 25 comma secondo della Costituzione).

Una violazione dello stesso genere si ha tra imputati gli uni raggiunti da chiamate in correità del genere da ultimo descritto (c.d. «incrociate») e gli altri solo da indizi che però il giudice ritenga, giusta il disposto dell'art. 192 comma 2 c.p.p., sufficienti a fargli dichiarare accertato il fatto.

Ancora, appare priva di giustificazione alcuna la differenziazione di trattamento tra imputati a carico dei quali gravi una pluralità di convergenti chiamate in correità formalizzate in dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 pre-

vigente ed imputati a carico dei quali gravino o solo dichiarazioni di coimputati e/o imputati in procedimento connesso acquisite *ex* art. 512 c.p.p. (ad esempio perché deceduti o affetti da totale amnesia causata da infermità) oppure dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 previgente e dichiarazioni di coimputati ed imputati in procedimento connesso acquisite *ex* art. 512 c.p.p. Solo nel primo caso, infatti, ma non nel secondo la norma di cui si discute impedisce il riscontro reciproco, nonostante si tratti di dichiarazioni tutte ugualmente acquisite dal pubblico ministero nella fase delle indagini in assenza della difesa e tutte divenute irripetibili a causa di imprevedibili fatti sopravvenuti. In particolare tra questi untimi deve sicuramente annoverarsi l'esercizio da parte dell'imputato o dell'imputato in procedimento connesso della facoltà di non rispondere, trattandosi di diritto meramente potestativo il cui azionamento è rimesso esclusivamente alla valutazione che il titolare faccia di suoi particolari interessi di carattere processuale od extraprocessuale.

Parimenti ingiustificato è il differente trattamento riservato ad imputati raggiunti solo da dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 previgente ed imputati raggiunti o soltanto da dichiarazioni acquisite a seguito di contestazione *ex* art. 503 c.p.p. — quando l'imputato o l'imputato in procedimento connesso hanno accettato l'esame ma si siano rifiutati di rispondere a singole domande — o sia da dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 previgente e da dichiarazioni acquisite *ex* art. 503 c.p.p. Infatti, mentre nel primo caso è inibito il riscontro reciproco delle dichiarazioni, nel secondo e nel terzo il riscontro reciproco è ammissibile, nonostante si tratti di dichiarazioni, come già detto, di identica natura.

6.2.3. — Violazione degli artt. 3 e 112 della Costituzione.

Quanto detto in precedenza con riferimento all'apprezzamento della prova da parte del giudice può essere ripetuto con riferimento all'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero — azione che deve essere caratterizzata da imparzialità e razionalità — poiché la disciplina in questione condiziona, prima che la formazione del convincimento del giudice in sede di decisione, il contenuto e l'esito di almeno un atto che costituisce tipicamente esercizio di quel potere quale la formulazione ed i termini delle conclusioni all'esito del dibattimento (art. 523, comma 1, c.p.p.).

L'applicazione della norma in questione costringerebbe infatti il pubblico ministero a chiedere assoluzione di imputati nei cui confronti abbia esercitato l'azione penale ed eventualmente anche chiesto ed ottenuto l'applicazione di misure cautelari coercitive in base a plurime autonome e convergenti dichiarazioni a carico di persone indicate nell'art. 513 c.p.p.

6.2.4. — Irrazionalità intrinseca dell'art. 6, comma 5, legge n. 267/1997 in quanto regime transitorio: violazione degli artt. 3 e 112 della Costituzione.

Constatato che il regime ordinario introdotto con l'art. 1, legge n. 267/1997 comportava un notevole depotenziamento delle armi dell'accusa — poiché le indagini antecedenti all'entrata in vigore della legge erano state compiute in vista di un processo in cui, quando l'imputato o l'imputato in procedimento connesso si fossero avvalsi della facoltà di non rispondere o si fossero comunque sottratti al contraddittorio, le loro dichiarazioni erano incondizionatamente acquisibili e pienamente utilizzabili — l'intenzione del legislatore, quale palesata nei lavori preparatori della legge, era quella di non consentire che il sopravvenuto mutamento normativo danneggiasse irreparabilmente l'esercizio dell'azione penale in quei processi.

Orbene, la disciplina adottata non evita tale danno irreparabile, ma al contrario ne costituisce la causa, ogni qualvolta il pubblico ministero si sia determinato ad esercitare l'azione penale nei confronti dell'imputato ritenendo di avere raccolto a suo carico elementi sufficienti a provarne la responsabilità e consistenti in convergenti, autonome ed attendibili dichiarazioni suscettibili di acquisizione *ex* art. 513 previgente. In tal caso, infatti, la norma di cui si discute introduce a sorpresa e senza che il pubblico ministero possa porvi rimedio una regola di valutazione nuova ed opposta alla precedente che determina l'annullamento del valore probatorio già riconosciuto a quelle risultanze. Si rinviene in ciò una lesione del diritto alla prova del pubblico ministero, diritto che è immediata manifestazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

È inoltre appena il caso di rilevare che non sembra possibile giustificare la disciplina in questione sul presupposto che tutte le volte che le dichiarazioni acquisite *ex* art. 513 previgente si corroborano reciprocamente, v'è il sospetto che tale effetto sia stato ottenuto mediante manovre fraudolente degli organi inquirenti. Tale sospetto infatti appare innanzi tutto istituzionalmente assurdo ed inaccettabile ancor più di quello che alcuni ipotizzavano caratterizzasse la ragion d'essere della esclusione della testimonianza *de relato* della polizia giudiziaria; in secondo luogo, se per avventura fosse ritenuto fondato, dovrebbe portare alla cancellazione del valore probatorio del mezzo di prova di cui si discute, non già alla affermazione della sua utilizzabilità, seppur parziale o disponibile.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenutane la rilevanza e non manifesta infondatezza;

Solleva:

I) per violazione degli artt. 3, 24, secondo comma, 25, secondo comma, 101, 102, primo comma, 111, 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 210, comma 4, e 513 c.p.p. nella parte in cui prevedono che l'imputato in procedimento connesso che abbia reso al pubblico ministero dichiarazioni direttamente od indirettamente indizianti a carico di determinati soggetti, possa avvalersi, nel dibattimento a carico di quei soggetti, della facoltà di non rispondere;

II) per violazione degli artt. 3, 25, secondo comma, 101, 102, primo comma, 111, 112 della Costituzione, questione di legittimità dell'art. 513, comma 2 c.p.p., come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, nella parte in cui subordina soltanto all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese al pubblico ministero dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. qualora si siano avvalse della facoltà di non rispondere o, nel caso di accoglimento della eccezione sub *I), si siano rifiutate di rispondere;*

III) per violazione degli artt. 3, 25, secondo comma, 101, 102, primo comma, 111, 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 5, legge 7 agosto 1997, n. 267 nella parte in cui esclude che elementi di prova utili alla conferma dell'attendibilità di dichiarazioni acquisite al fascicolo per il dibattimento ex *art. 513 c.p.p. previgente siano desumibili anche da altre dichiarazioni dello stesso tipo;*

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il processo;

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

Milano, addì 24 ottobre 1997

Il presidente: D'ANTONIO

Il giudice est.: MAMBRIANI

98C0522

N. **342**

Ordinanza emessa il 28 ottobre 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale il 29 aprile 1998) dal tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Tresca Alexander

Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso che abbia reso dichiarazioni indizianti al pubblico ministero - Possibilita di avvalersi della facoltà di non rispondere - Conseguente inutilizzabilità di dette dichiarazioni - Irragionevolezza con incidenza sul diritto di difesa - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

In subordine al rigetto della prima questione: processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indefettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

In subordine all'accoglimento della prima questione: processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Rifiuto di rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio di indetettibilità della funzione giurisdizionale e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice.

(C.P.P. 1988, artt. 210, comma 4, 513, comma 2, sostituito dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, art. 1).

(Cost., artt. 3, 24, secondo comma, 25, secondo comma, 101, 102, primo comma, 111 e 112).

IL TRIBUNALE

Decidendo nel processo penale n. 3576/1996 r.g. a carico di Tresca Alexander, imputato dei reati di cui agli artt. 74, comma 2, d.P.R. n. 309/1990 (capo *c)*; artt. 110, 81 cpv c.p., artt. 73, comma 4, 80, comma 2, d.P.R. n. 309/1990 (capo *d)*; art. 81 cpv c.p., artt. 2, 4, 7, legge n. 859 del 1967, art. 23, commi 3 e 4, legge n. 110 del 1975;

OSSERVA

1. — Il 14 maggio 1997 il tribunale, sentite le richieste delle parti, emetteva ordinanza di ammissione delle prove, tra le quali l'esame degli imputati in procedimento connesso Scisciola Salvatore, Mori Vincenzo, Massa Bruno, Vaglica Sergio, Santu Raimondo, Falcetta Marco e Di Gaetano Antonino e Leonardi Adamo.

Alla stessa udienza si presentava per l'esame l'imputato in procedimento connesso Mori Vincenzo che si sottoponeva ad esame.

Il 22 ottobre scorso venivano citati e si presentavano gli imputati in procedimento connesso Massa, Scisciola, Vaglica, Santu, Falcetta, Di Gaetano, dei quali solo il primo accettava di sottoporsi ad esame. Il pubblico ministero chiedeva acquisirsi le dichiarazioni di tutti gli imputati in procedimento connesso che si erano avvalsi della facoltà di non rispondere, ad eccezione di quelle del Di Gaetano, in ordine alle quali si riservava la richiesta di lettura; la difesa, dal canto suo, prestava il consenso all'acquisizione delle dichiarazioni del Falcetta, del Santu, del Leonardi, mentre non prestava il consenso alla lettura ed acquisizione delle dichiarazioni dello Scisciola.

All'udienza odierna il pubblico ministero chiedeva la lettura delle dichiarazioni rese avanti al suo ufficio dal Di Gaetano e la difesa non prestava il consenso.

2. — Rilevanza della questione di legittimità concernente l'art. 513 c.p.p. come sostituito dall'art. 1 legge n. 267 del 7 agosto 1997.

Risulta evidente, nel caso di specie, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale del disposto dell'art. 513, comma 2, c.p.p. come sostituito dall'art. 1 legge n. 267 del 1997, poiché l'esame dello Scisciola e del Di Gaetano è già stato ammesso dal tribunale che ha ritenuto rilevante detto mezzo di prova — atteso che, nella prospettazione accusatoria, le dichiarazioni del predetto sono dedotte a conforto di quelle del Massa e del Mori — e la norma in questione subordina l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni dei predetti — che si sono avvalsi della facoltà di non rispondere — al consenso delle parti, cioè al verificarsi di una condizione la cui previsione normativa è appunto oggetto del sospetto di illegittimità.

Pervero, la rilevanza della questione si apprezza non solo relativamente alle dichiarazioni degli imputati in procedimento connesso rispetto alle quali il consenso non è stato prestato, ma anche in relazione a quelle rispetto alle quali il consenso è intervenuto, laddove si consideri che proprio l'esistenza di tale consenso costituisce, in base al disposto del comma 2 dell'art. 513 c.p.p., *condicio sine qua non* della lettura e dell'acquisizione dei relativi verbali.

Ritiene tuttavia questo Collegio che, a fronte delle eccezioni riguardanti l'art. 513, comma 2, c.p.p., se ne ponga un'altra, di carattere preliminare, circa la conformità al dettato costituzionale degli artt. 210, comma 4, e 513 c.p.p. nella parte in cui attribuiscono, alle persone indicate ai commi 1 e 6 dello stesso art. 210 c.p.p., la facoltà di non rispondere alle domande loro rivolte dalle parti in dibattimento con riferimento a fatti a carico degli imputati descritti dalle predette persone in dichiarazioni rese al pubblico ministero nel corso delle indagini. Tale questione è rilevante nel presente processo poiché, come si è detto, i succitati imputati in procedimento connesso si sono avvalsi di tale facoltà.

3. — Interpretazione dell'art. 513 c.p.p. come sostituito dall'art. 1 della legge n. 267 del 1997 e dell'art. 6, commi 1 e 2 della stessa legge.

L'art. 513 c.p.p. come sostituito dall'art. 1 legge n. 267 del 1997 dispone:

«1) Il giudice, se l'imputato è contumace o assente ovvero rifiuta di sottoporsi all'esame, dispone, a richiesta di parte che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso.

2) Se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'art. 210, il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo del dichiarante o l'esame a domicilio ... ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio. Se non è possibile ottenere la presenza del

dichiarante, ovvero procedere all'esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell'art. 512 qualora la impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti.

3) Se le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo sono state assunte ai sensi dell'art. 392, si applicano le disposizioni di cui all'art. 511».

Come è evidente la norma, con riferimento alla posizione dell'imputato in procedirnento connesso — che è l'unica che qui rileva — è finalizzata ad ottenerne la presenza in dibattimento per poter sottoporre il medesimo ad esame e, quando questi si avvalga della facoltà di non rispondere, prevede come condizione per la lettura (e la conseguente acquisizione al fascicolo per il dibattimento) delle dichiarazioni indicate al comma 1, l'accordo di tutte le parti presenti nel processo.

Indirettamente ma chiaramente, perciò, la norma attribuisce a ciascuna delle parti il potere di vietare la lettura, l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni sopra indicate.

Si tratta perciò di una disposizione che, nel procedimento probatorio, regola la fase di acquisizione della prova.

L'art. 6, commi 1 e 2, legge n. 267 del 1997 prevedono:

«1) Nei procedimenti penali in corso il pubblico ministero può avvalersi della facoltà di cui al comma 1, lett. *c)* e *d)* dell'art. 392 del codice di procedura penale, come modificate dall'art. 4 della presente legge, anche dopo l'esercizio dell'azione penale, se ne fa richiesta al giudice delle indagini preliminari entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

2) Nel giudizio di primo grado in corso, quando è stata disposta la lettura, nei confronti di altri senza il loro consenso, dei verbali delle dichiarazioni, rese dalle persone indicate nell'art. 513 del codice di procedura penale al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria da questi delegata o al giudice nel corso delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare, ove le parti lo richiedano, il giudice dispone la citazione delle predette persone per un nuovo esame».

Nell'ordinanza emessa il 24 ottobre 1997, nel processo penale n. 1944/95 r.g. a carico di Semila Ottavio e Scordo Vincenzo, questo tribunale aveva ritenuto che, con riferimento alle dichiarazioni degli imputati in procedimento connesso di cui non fosse stata data lettura, risultasse applicabile la disciplina ordinaria stabilita dall'art. 513, comma 3 c.p.p. come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, senza che al pubblico ministero fosse consentito di chiedere l'incidente probatorio nella fase processuale in cui quel processo versava — quella della istruttoria dibattimentale, come tale successiva all'emissione dell'ordinanza *ex* art. 495 c.p.p.

Tale posizione era stata motivata osservando che «nel corso della celebrazione del dibattimento, non è nemmeno prospettabile l'esigenza di anticipare le forme di assunzione della prova che gli sono proprie al fine di evitare la perdita di una prova presumibilmente non rinnovabile in futuro». Esistono, pervero, motivazioni ulteriori per sostenere una posizione simile, ovvero che — se l'incidente probatorio fosse ammissibile — si conferirebbe ad una sola parte il potere di deprivare il giudice dell'immediato contatto con la prova nel momento della sua genesi e si rischierebbe altresì di sottrargli il potere di fare nuove domande (art. 506 c.p.p.).

Tuttavia, anche a fronte di un più approfondito esame dei lavori preparatori della legge di cui si discute, non si può negare che il legislatore abbia voluto — mediante l'inserimento della lata dizione di cui al comma 1 («anche dopo l'esercizio dell'azione penale») — consentire al pubblico ministero di chiedere l'incidente probatorio con riferimento anche a tutti gli imputati di reato connesso, il cui esame sia stato ammesso in dibattimento, ma delle cui dichiarazioni predibattimentali o dibattimentali, al momento di entrata in vigore della legge, non sia stata data lettura.

Il legislatore ha, cioè, prefigurato un meccanismo certamente singolarissimo, ma che risponde alle obiezioni più sopra illustrate.

Anzitutto, data l'estrema dilatazione dei tempi del dibattimento, può essere, in singoli casi, conveniente per il pubblico ministero chiedere l'incidente probatorio per svolgere in contraddittorio esami di imputati in procedimento connesso che altrimenti sarebbero assunti in dibattimento molto tempo dopo. Le dichiarazioni eventualmente assunte nell'incidente probatorio dovrebbero poi essere inserite nel fascicolo per il dibattimento, consentendo quindi alle parti in via preliminare ed al giudice in via definitiva di valutare se l'assunzione dibattimentale dell'esame sia divenuto superfluo (artt. 190, comma 3, 495, ultimo comma c.p.p.) a seguito della celebrazione dell'incidente probatorio stesso.

Occorre perciò prendere atto che la disciplina in questione sacrifica certamente il principio di immediatezza nella assunzione della prova, ma non lo nega *in toto* e che il potere del giudice di fare nuove domande all'esito del-

l'esame è salvaguardato dalla possibilità conferitagli dagli articoli da ultimo citati di rigettare l'istanza delle parti di rinuncia all'assunzione della prova in dibattimento a seguito dell'esame compiuto in incidente probatorio e di procedere comunque a tale assunzione, tutelando in tal modo l'esercizio dei propri poteri *ex* art. 506 c.p.p.

Non solo: l'omessa previsione della possibilità di adire l'incidente probatorio avrebbe dato luogo a fondati dubbi di legittimità costituzionale per disparità di trattamento di situazioni analoghe e per lesione dell'art. 112 della Costituzione di cui questo tribunale si è fatto carico nella citata ordinanza del 24 ottobre scorso.

Tali dubbi, a seguito della nuova interpretazione della disciplina transitoria, non possono non dirsi venuti meno, atteso che la disciplina più sopra illustrata parifica pressocché totalmente la situazione transitoria dei dibattimenti di primo grado in corso in cui l'imputato in procedimento connesso non sia ancora stato citato o comunque non sia ancora stato sentito circa l'esercizio o no, da parte sua, della facoltà di non rispondere con la situazione che la legge stessa prefigura come ordinaria nei procedimenti in cui sono in corso le indagini, nell'ambito dei quali l'incidente probatorio è fisiologicamente richiedibile dal pubblico ministero con l'ampiezza oggettiva prevista dall'art. 4, comma 1, legge n. 267 del 1997.

In conclusione si deve ritenere che anche con riferimento ai dibattimenti in corso, nelle situazioni predette, il legislatore abbia consentito al pubblico ministero di richiedere l'incidente probatorio.

4. — Non manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 513, comma 2, c.p.p., come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, nella parte in cui subordina soltanto all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese al pubblico ministero dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. qualora si siano avvalse della facoltà di non rispondere.

I fondati sospetti di illegittimità nutriti dal Collegio circa la disciplina introdotta dalla legge n. 267 del 1997, tuttavia, non si limitavano affatto alle discriminazioni rinvenute a seguito della (non infondatamente) ritenuta esclusione della possibilità per il pubblico ministero di adire l'incidente probatorio in corso di istruttoria dibattimentale, ma andavano ad investire il profilo della razionalità, conformità al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e della indefettibilità della giurisdizione del meccanismo che, in base all'art. 513, comma 2, c.p.p. — applicabile tanto seguendo la precedente interpretazione che seguendo quella più sopra illustrata —, conferisce al *nutum* manifestato dall'imputato in procedimento connesso ed alle parti il potere di escludere una prova dal novero delle conoscenze utilizzabili dal giudice per rendere una giusta decisione.

Ciò è dimostrato dalla circostanza che, anche ammettendo che il pubblico ministero possa adire l'incidente probatorio, sebbene la prospettiva complessiva muti in misura non trascurabile, il risultato di non manifesta infondatezza delle questioni di legittimita gia proposte e concernenti le stesse norme, non cambia affatto.

È infatti dimostrabile che la possibilità di adire l'incidente probatorio concessa al pubblico ministero mediante l'ampliamento dei suoi presupposti obiettivi (art. 4, comma 1, legge n. 267 del 1997) e temporali (art. 6, comma 1, legge n. 267 del 1997) non è strumento utile a rendere effettiva la possibilità — per il pubblico ministero gravato dell'onere della prova *ex* art. 27, comma 2, della Costituzione — di assumere la prova in contraddittorio, cosicché gli rimane comunque preclusa la possibilità di prevenire effettivamente la prevedibile irripetibilità della prova e di evitare l'inutilizzabilità dibattimentale dell'atto divenuto irripetibile.

4.1. — Inidoneità dell'incidente probatorio a garantire la effettiva possibilità, per il pubblico ministero, di assicurare la formazione nel contraddittorio delle parti della prova prevedibilmente irripetibile, quando si tratti di dichiarazioni rese da imputato in procedimento connesso.

Al fine di giungere alla dimostrazione di quanto da ultimo affermato ed anche di disegnare un corretto percorso argomentativo, occorre preliminarmente porre alcune premesse.

Il sistema della prova nel processo penale.

Il sistema della prova nel processo penale del 1988 — come indiscutibilmente si desume dalle relazioni accompagnatorie, dalla dottrina e, non da ultimo, dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 254 e n. 255 del 1992, n. 111 del 1993) — è configurato come segue.

Principio cardine è quello dell'oralità, cioè assunzione della prova nel contraddittorio delle parti e davanti al giudice del dibattimento, cioè un giudice nel contempo terzo (v. il principio di separazione delle fasi), in immediato contatto con la prova nel momento stesso della sua formazione (principio di immediatezza) ed investito della competenza a decidere nel merito.

Pervero la legge n. 267 del 1997 sembra avere fatto una scelta in controtendenza rispetto allo schema del 1988, consentendo una indiscriminata anticipazione nell'assunzione di certe prove — in particolare proprio le dichiarazioni di imputati ed imputati in procedimento connesso — con incidente probatorio, con correlativa

depressione del principio di immediato contatto del giudice che decide con la prova all'atto della sua formazione e con conseguente decentramento, rispetto alla istruttoria dibattimentale, del momento e del luogo di assunzione della prova.

Tale mutamento, che agisce solo a livello di eccezione al principio di immediatezza — che è solo una delle componenti del principio di oralità — non scalfisce l'altra — contraddittorio genetico della prova — ed anzi è volta, se non nei fatti (come si vedrà) almeno nelle intenzioni del legislatore, ad una sua maggiore tutela.

Rimane dunque intatto, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 267 del 1997, tutto il sistema dei rapporti tra assunzione della prova in contraddittorio e procedimento probatorio sussidiario ed alternativo di formazione della prova quando il contraddittorio non possa svolgersi per svariate cause (c.d. «principio di non dispersione delle prove»).

Tale sistema si fonda appunto sul presupposto che esistono atti la cui nuova assunzione nel contraddittorio delle parti è impossibile (atti irripetibili).

A fronte di tale impossibilità, tuttavia, il sistema accusatorio positivo — proprio perché accusatorio — ha inteso distinguere le categorie astratte degli atti ontologicamente irripetibili dagli atti la cui irripetibilità sia sopravvenuta, lasciando poi alla giurisprudenza il compito di sussumere i singoli atti all'interno dell'una o dell'altra categoria.

Quella distinzione categoriale trova fondamento in questo, che solo con riferimento alla seconda, ma non con riferimento alla prima sono immaginabili strumenti idonei a consentire la assunzione della prova salvaguardando comunque il contraddittorio genetico della prova, strumenti introdotti al preciso scopo di ampliarne al massimo la pratica.

Lo strumento ideato dal legislatore per consentire di assicurare la formazione della prova nel contraddittorio delle parti con riferimento agli atti rispetto ai quali sia prevedibile il sopravvenire di una causa di irripetibilità, consta, a ben vedere, di due elemeti: il primo è l'incidente probatorio, con cui si consente alle parti — ed in particolare al pubblico ministero — l'assunzione della prova con le forme dibattimentali; il secondo è costituito dalla sanzione di inutilizzabilità dell'atto prevedibilmente irripetibile e che sia divenuto tale. La previsione di tale sanzione è il mezzo con cui l'ordinamento spinge il pubblico ministero — parte pubblica gravata dell'onere della prova *ex* art. 27, comma 2, della Costituzione — ad a porre attenzione al problema della previsione di irripetibilità sopravvenuta di atti ontologicamente ripetibili ed a porre rimedio a tale situazione ogni qual volta ne rinvenga la sussistenza.

È il caso di notare che tale disciplina, nell'ambito di un sistema accusatorio, trova il suo senso proprio nella circostanza che, sullo stesso tema di prova, l'elemento assunto in contraddittorio può, per la presenza attiva della difesa nel momento assuntivo, formarsi con connotati in tutto od in parte diversi od anche opposti, rispetto a quelli che aveva a seguito dell'assunzione di parte. Tale possibilità è tutelata dal sistema proprio perché in ciò viene riconosciuto l'esercizio effettivo del diritto di difesa produttivo di un *surplus* qualitativo in termini di incremento del tasso di genuinità della prova: nella ideologia della concezione dialettica della prova è la sua falsificabilità che ne garantisce la maggior fedeltà possibile in termini di riproduzione della realtà.

Una prima conclusione, infine, è quella che il sistema risulta conformato secondo quattro categorie:

atti assunti dal pubblico ministero (o dalla polizia giudiziaria) ed astrattamente ripetibili, che devono essere ripetuti e sono di per se stessi limitatamente utilizzabili in dibattimento (artt. 500 e 503 cp.p.);

atti assunti dal pubblico ministero (o dalla polizia giudiziaria) ed astrattamente ripetibili di cui però sia in concreto prevedibile l'irripetibilità, come tali, se divenuti irripetibili, inutilizzabili in dibattimento, ma rispetto ai quali è prevista la possibilità per il pubblico ministero di assicurare (e assicurarsi) la formazione di una prova in contraddittorio utilizzando lo strumento dell'incidente probatorio;

atti atti assunti dal pubblico ministero (o dalla polizia giudiziaria) ed astrattamente ripetibili di cui sia in concreto imprevedibilmente sopravvenuta l'irripetibilità, come tali utilizzabili in dibattimento;

atti compiuti dal pubblico ministero (o dalla polizia giudiziaria) ontologicamente (od originariamente) irripetibili, di cui è prevista l'utilizzabilità in dibattimento (art. 431, lett. *b), c)* c.p.p.).

Occorre altresì ulteriormente precisare, rispetto a quanto già detto, che deve essere ritenuto irripetibile l'atto la cui assunzione, per caratteristiche intrinseche (es.: perquisizione, sequestro, ispezione, pedinamento) o per cause sopravvenute di ordine naturale o giuridico (es.: morte, amnesia totale dovuta a malattia, esercizio della facoltà di non rispondere da parte di chi ne sia titolare), non è rinnovabile nella diversa forma che prevede la tutela del contraddittorio genetico. La causa che impedisce di ripetere l'atto (*rectius:* rinnovarlo in forma garantita), rende impossibile anche il contraddittorio genetico.

Orbene, per un verso è stato previsto un procedimento probatorio (lettura ed acquisizione) che consente l'utilizzazione di atti del p.m. ontologicamente irripetibili o di atti ontologicamente ripetibili, ma di cui sia in concreto sopravvenuta l'irripetibilità senza che il sopravvenire della causa che l'ha prodotta fosse prevedibile; per altro verso è stata esclusa l'utilizzazione di atti ontologicamente ripetibili, rispetto ai quali fosse però prevedibile il sopravvenire di una causa di irripetibilità, poi effettivamente intervenuta, salva, in questo caso, la possibilità di assicurare la prova mediante incidente probatorio.

In sostanza, la prevedibilità od imprevedibilità della causa il cui sopravvenire rende irripetibile l'atto compiuto in indagini senza contraddittorio è il fatto giuridico che — insieme a quello che effettivamente determina l'irripetibilità — produce l'effetto giuridico, rispettivamente, di inutilizzabilità o di utilizzabilità dell'atto; cioè che lo qualifica o no come prova.

Orbene, un sistema siffatto si fonda su due cardini: anzitutto quando il contraddittorio non sia possibile, i principi di obbligatorietà dell'azione penale e di indefettibilità della giurisdizione (che, in questo, il legislatore — e sarebbe stato impossibile il contrario — mostra di avere recepito in pieno) impongono l'utilizzo degli atti irripetibili compiuti da p.m. e p.g.; in secondo luogo è possibile una eccezione a siffatta affermazione quando il pubblico ministero, posto nella condizione di assumere una prova per lui rilevante con il rispetto del contraddittorio, non abbia adempiuto a tale onere.

Condizioni per assumere una prova nel contraddittorio delle parti sono che l'atto di assunzione della prova sia rinnovabile nelle diverse forme del contraddittorio e che fosse prevedibile la causa dell'irripetibilità, sinteticamente: che l'irripetibilità dell'atto fosse evitabile mediante la sua rinnovazione in diversa forma, rispettosa dei diritti della difesa.

Tali due condizioni devono ovviamente essere compresenti perché l'atto compiuto dal pubblico ministero sia considerato inutilizzabile.

Invero, se manca la possibilità di rinnovare l'atto con il rispetto del contraddittorio ovvero se la causa sopravvenuta di irripetibilità si doveva considerare imprevedibile, per un verso non è possibile imputare al pubblico ministero alcuna negligenza nello svolgimento della sua pubblica funzione, per altro verso i principi di uguaglianza, legalità, obbligatorietà dell'azione ed indefettibilità della giurisdizione penale impongono l'utilizzo dibattimentale degli atti compiuti dal pubblico ministero e divenuti irripetibili.

Prevedibilità od imprevedibilità della irripetibilità delle dichiarazioni degli imputati in procedimento connesso? Prevedibilità assunta come nuova prospettiva meramente convenzionale dalla quale affrontare il problema della legittimità dell'art. 513, comma 2, c.p.p.

Questo tribunale, con l'ordinanza in data 24 ottobre 1997 ed in esercizio di quell'onere di riempimento dello spazio ermeneutico consapevolmente lasciato libero dal legislatore, aveva ritenuto che l'assunzione dichiarazioni degli imputati in procedimento connesso da parte del p.m. in fase di indagini dovesse essere ritenuta, già in astratto, atto di cui non è possibile prevedere l'eventuale impossibilità di ripetizione.

Ciò per vari motivi, già illustrati nella richiamata ordinanza e che qui si devono sinteticamente richiamare.

Il primo motivo è che la scelta dell'imputato in procedimento connesso in ordine all'esercizio o no della facoltà di non rispondere si basa su una valutazione personale, da parte di quel soggetto, di suoi privati interessi processuali ed anche extraprocessuali contrapposti tra loro, cosicché tale valutazione, come i suoi risultati in termini di esercizio o no della facoltà predetta, sono, per il pubblico ministero (come per ogni estraneo), del tutto imperscrutabili.

Il secondo motivo è che non si può imporre ad una parte l'onere di prevedere i comportamenti dell'altra, poiché se ciò fosse ammesso, dati i vincoli di sistema sopra illustrati e considerato che — a differenza di quanto accade in altri sistemi processuali accusatori in cui i rapporti tra pubblico ministero e dichiarante sono regolati da un contratto i cui termini sono, in misura più o meno cogente, previsti dalla legge — si avrebbe come singolare risultato di concedere effetto giuridico — addirittura in termini di utilizzabilità o no della prova — ad eventuali e non difficilmente ipotizzabili comportamenti scorretti dell'imputato nei confronti del pubblico ministero (o, eventualmente, a reazioni del soggetto in questione a comportamenti del pubblico ministero da lui personalmente ritenuti scorretti).

I motivi suindicati sono di tale cogenza da non poter essere in questa sede disattesi.

È il caso di considerare che, ritenuto l'atto di assunzione da parte del p.m. delle dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso atto imprevedibilmente irripetibile, il sistema ne prevede la trasformazione (o riqualificazione) da elemento di prova in prova vera e propria quando la causa di irripetibilità si verifichi e ne impone perciò l'acquisizione e l'utilizzo in dibattimento.

Avere invece subordinata tale acquisizione al consenso di tutte le parti del processo significa avere introdotto una possibilità di esclusione della prova nella totale disponibilità di ciascuna delle parti.

Ciò, in base alle considerazioni già svolte nell'ordinanza del 24 ottobre e che comunque saranno riproposte più avanti, non può non creare un dubbio di conformità di tale regola di esclusione e del meccanismo che la regola ai principi di cui agli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 102, 111 della Costituzione.

Tuttavia questo tribunale intende farsi carico di valutare la questione anche secondo una diversa angolatura, cioè supponendo la prevedibilità della causa che rende irripetibile l'atto di cui si è detto, cioè l'esercizio, da parte dell'imputato in procedimento connesso, della facoltà di non rispondere.

Ed invero, proprio la circostanza che sia con riferimento alla disciplina ordinaria che con riferimento a quella transitoria il legislatore del 1997 abbia offerto al pubblico ministero l'alternativa dell'incidente probatorio potrebbe costituire un argomento nel senso che il legislatore medesimo ha considerato prevedibile in concreto l'eventuale sopravvenuta irripetibilità dell'atto di cui si discute, cioè che, nel singolo caso, pubblico ministero possa prevedere che l'imputato in procedimento connesso si avvarrà o no della facoltà di non rispondere.

Si tratta di argomento per nulla decisivo — poiché nulla ha a che fare con la natura dell'atto di cui si discute, né con le sue effettive dinamiche —, tuttavia la diversa prospettiva non può non essere considerata per completezza espositiva.

Da ora in poi, quindi, il ragionamento sarà condotto sul presupposto — ammesso ma non concesso — che il pubblico ministero debba e possa prevedere nel singolo caso che dell'atto di assunzione delle dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso possa sopravvenire l'irripetibilità a causa dell'esercizio, da parte del medesimo, della facoltà di non rispondere.

Inidoneità dell'incidente probatorio a fronteggiare l'esigenza di assicurare la assunzione in contraddittorio della prova prevedibilmente irripetibile quando si tratti di dichiarazioni di imputato in procedimento connesso.

Posto come assioma argomentativo la prevedibilità dell'irripetibilità dell'atto di assunzione delle dichiarazioni dell'imputato di reato connesso da parte del pubblico ministero, si pone, al fine di verificare in ogni aspetto la razionalità del sistema introdotto dal legislatore del 1997, il problema se l'ampliamento dei presupposti oggettivi di ammissione dell'incidente probatorio introdotto con il comma 1, dell'art. 4, legge n. 267 del 1997 e la conseguente introduzione della possibilità da parte del p.m. di chiedere ed ottenere, sol che lo ritenga e senza altro presupposto impeditivo, l'incidente probatorio avente ad oggetto l'esame della persona sottoposta ad indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri e l'esame delle persone indicate dall'art. 210 c.p.p. costituiscano strumenti idonei a consentire al pubblico ministero di rinnovare, con le forme del contraddittorio genetico, l'assunzione delle dichiarazioni già rese innanzi a lui, cioè a consentirgli di assicurare la acquisizione con le forme del contraddittorio della prova prevedibilmente insuscettibile di assunzione in futuro.

Ai fini della risoluzione del problema deve considerarsi illuminante proprio la disciplina transitoria introdotta dall'art. 6, commi 1 e 2 della legge n. 267 del 1997: il legislatore ha lasciato alla valutazione discrezionale del pubblico ministero se avvalersi dell'incidente probatorio addirittura in corso di dibattimento od invece se assumere la prova direttamente nel dibattimento stesso, senza chiedere l'incidente probatorio, ad esempio perché — come presumibilmente avvenuto in questo processo —, considerata la sospensione feriale dei termini, la data in cui presumibilmente si sarebbe tenuta l'udienza di assunzione delle prove, ed i tempi tecnici di fissazione e celebrazione dell'incidente probatorio, il pubblico ministero riteneva più spedita questa seconda via.

Dunque anche il legislatore del 1997 ha ritenuto l'assunzione della prova in incidente probatorio od in dibattimento assolutamente equipollenti quanto a forme ed effetti.

Né il legislatore avrebbe potuto ragionare diversamente attesa la ragion d'essere dell'istituto e l'espressa disposizione degli artt. 401, comma 5, c.p.p. — secondo cui: «Le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento» — e 431, lett. *d)*, c.p.p.. Per inciso si può aggiungere, al riguardo, che la stessa Corte costituzionale, proprio fondando il suo argomentare sulla predetta equipollenza e quindi sui dovuti effetti che essa doveva spiegare in ordine alla tutela dell'effettività del diritto di difesa ha interpretato l'art. 401, comma 5, nel senso che prevedesse il deposito degli atti di indagine prima della celebrazione dell'incidente probatorio (sent. n. 74 del 1991).

Se ciò è vero, risulta indiscutibile l'applicazione non solo in dibattimento ma anche nell'incidente probatorio dell'art. 210, comma 4, c.p.p. che impone al giudice, come atto preliminare all'esame delle persone indicate in tale articolo, di avvertirle che hanno facoltà di non rispondere.

In tal senso, del resto, militano inoppugnabili argomenti testuali: basti por mente al fatto che, sia celebrato in dibattimento od in incidente probatorio, l'atto di assunzione delle dichiarazioni delle persone indicate dall'art. 210 c.p.p. avviene sempre con le forme dell'esame (cfr. artt. 392, lett. *c* e *d)*, art. 210, commi 4 e [illegible]99, 503 c.p.p.).

Tale conclusione è decisiva circa la soluzione del problema posto all'inizio.

Ed invero è incontrovertibile che, se le persone indicate dall'art. 210 c.p.p. possono avvalersi della facoltà di non rispondere tanto nel dibattimento come nell'incidente probatorio, lo strumento offerto dal legislatore al pubblico ministero per consentirgli di assicurare la assunzione della prova nelle forme del contraddittorio genetico, proprio nel caso in cui sia prevedibile l'esercizio da parte dei predetti della facoltà di non rispondere, risulta del tutto inidoneo a conseguire lo scopo.

Gli imputati in procedimento connesso possono ugualmente, in entrambe le sedi, infatti, avvalersi della facoltà di non rispondere, cioè di quella facoltà che ha l'effetto di rendere impossibile l'assunzione della prova con le forme del contraddittorio genetico.

Posta tale ovvia considerazione, l'alternativa reale che, a livello ordinamentale viene posta al pubblico ministero che fondatamente preveda che l'imputato in procedimento connesso si avvarrà della facoltà di non rispondere è di rischiare di incassare subito il *niet* o di incassarlo dopo.

È sin troppo evidente, tuttavia, che l'anticipazione o posticipazione temporale della celebrazione dell'esame, non ha alcuna efficacia reale rispetto alla circostanza della prevedibile irripetibilità delle dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso, cioè non pone affatto il pubblico ministero in condizione di assumere oggi, con il rispetto delle forme del contraddittorio, una prova che domani non sarebbe rinnovabile: infatti la causa della non rinnovabilità dell'atto — cioè la facoltà di non rispondere di cui le persone indicate dall'art. 210 c.p.p. godono sia in incidente probatorio come in dibattimento — opera, in astratto, ugualmente oggi come domani o dopodomani, nel corso di tutto il procedimento.

Si potrebbe obiettare però che, se le cose stanno così in astratto, possono non presentarsi allo stesso modo nella concreta situazione del singolo processo.

Una obiezione del genere appare tuttavia scorretta sotto il profilo giuridico e, conseguentemente e soprattutto, foriera di gravi distorsioni del sistema e di altrettanto gravi sperequazioni nel trattamento degli imputati, degli imputati in procedimento connesso e della prova in situazioni analoghe.

Sotto il primo aspetto è infatti nota la costantissima giurisprudenza della Corte costituzionale che ritiene che i profili di razionalità nella costruzione e nella operatività degli istituti giuridici ed i paragoni tra trattamento delle diverse situazioni giuridiche vadano operati valutando istituti e fattispecie nella loro prefigurazione giuridica, indipendentemente dalla circostanza che, per mere ragioni di fatto, essi, in singole situazioni, possano sortire effetti razionali o, all'opposto, effetti irrazionali.

Ma se poi si passa a valutare quali possono essere, nel concreto, gli effetti di una disciplina come quella prevista dalla legge n. 267 del 1997 è facile prevederne i notevolissimi rischi che, in singoli casi, possono presentarsi.

È infatti evidente che, se le parti — imputati compresi — possono con un mero atto di volontà porre nel nulla le dichiarazioni già rese dagli imputati in procedimento connesso al pubblico ministero sol che essi si avvalgano della facoltà di non rispondere, aumenta esponenzialmente il valore del consenso dei secondi a sottoporsi all'esame e della loro disponibilità a rendere dichiarazioni in dibattimento o in incidente probatorio (è indifferente).

Si è introdotto cioè un potere di ricatto degli imputati in procedimento connesso verso il pubblico ministero, verso la polizia giudiziaria e, in generale, verso lo Stato al fine di ottenere, nel singolo caso, o trattamenti non dovuti oppure un esercizio distorto di legittimi poteri discrezionali.

D'altro canto si sono create le premesse di diritto perché, in singole situazioni di fatto, i poteri assegnati al pubblico ministero a fini del tutto diversi siano sviati al fine di spingere l'imputato in procedimento connesso a sottoporsi all'esame e, magari, a reiterare con minuziosa precisione le accuse già rivolte a terzi in sede di indagini.

È facile individuare i poteri che potrebbero essere — in singoli casi concreti — distorti al fine di ottenere dichiarazioni dibattimentali (o in incidente probatorio) conformi a quelle già rese: diniego o assenso ad applicazione di pena; individuazione del livello di pena da applicare; assenso o diniego al giudizio abbreviato (che comporta comunque effetti sui tempi di celebrazione del processo e quindi sui tempi di eventuale ottenimento di benefici penitenziari a fronte del perdurare dello stato di custodia cautelare, incertezza circa l'accoglimento della diminuente, consistente aumento delle spese che l'imputato deve sopportare per la sua difesa in dibattimento); pareri favorevoli o contrari alla concessione di misure cautelari personali coercitive meno afflittive della custodia cautelare in carcere; allungamento dei tempi di richiesta di archiviazione.

La legge cioè — ponendo sullo sfondo la possibilità che l'imputato possa annullare il valore probatorio delle dichiarazioni rese al pubblico ministero dall'imputato in procedimento connesso — pone le premesse per un braccio di ferro tra il dichiarante ed il pubblico ministero medesimo che, non essendo disciplinato nelle sue cadenze, può, di fatto, essere gestito in modo distorto.

Palesi discriminazioni poi si porrebbero tra imputati in precedimento connesso sottoposti a programma di protezione — per i quali il rapporto con il pubblico ministero e con lo Stato è formalizzato secondo norme di legge — ed imputati in procedimento connesso non sottoposti a programma di protezione, con possibili discriminazioni di fatto influenti addirittura sul regime di utilizzabilità della prova.

È poi appena il caso di accennare, tanto è evidente, al rapporto che la legge instaura tra imputato ed imputato in procedimento connesso, laddove pone l'esercizio della facoltà di non rispondere da parte del secondo come presupposto del potere del primo di annullare il valore probatorio degli elementi raccolti dal pubblico ministero. L'incentivo a che l'imputato induca con tutti i mezzi — comprese violenze, minacce, offerte o promesse di denaro od altra utilità — l'imputato in procedimento connesso ad avvalersi della facoltà che la legge gli riconosce è incontrovertibile, visto che a ciò è immediatamente legato il potere di evitare in tutto od in parte l'accertamento del fatto a suo carico.

Il sistema cioè può cioè, in singoli casi, sortire effetti, se non addirittura criminogeni, comunque certamente contrari allo scopo che si propone, cioè di tutelare il contraddittorio genetico.

In conclusione, quindi, si può affermare che il problema dell'efficacia dello strumento dell'incidente probatorio in termini di idoneità a consentire che il pubblico ministero possa assicurare l'assunzione delle dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso con le forme del contraddittorio, quando preveda che quegli si avvarrà della facoltà di non rispondere deve essere affrontato, sotto il profilo giuridico-costituzionale, in astratto.

Se valutato in astratto, il problema è di facile soluzione e la risposta non può che essere nel senso della totale inidoneità, posto che la causa di cui si paventa l'operatività e che può rendere impossibile il contraddittorio — la facoltà di non rispondere — è ugualmente operante nel dibattimento come nell'incidente probatorio, indipendentemente da qualsiasi anticipazione o posticipazione temporale della celebrazione dell'atto e dalla fase processuale in cui è assunto.

Se poi, erroneamente, si volesse valutare l'operatività concreta del sistema ideato dal legislatore del 1997, non vi sarebbe che da temere le prevedibili distorsioni che esso può provocare in singoli casi sulla gestione di diversi istituti processuali anche involgenti la compressione di diritti primari del cittadino, quali la libertà personale.

Le superiori considerazioni rendono evidente che — attesa l'equivalenza delle due possibilità offerte dall'ordinamento al pubblico ministero (assunzione delle dichiarazioni in dibattimento od incidente probatorio) —, l'alternativa che gli si pone di fronte è, sul piano giuridico, meramente apparente, del tutto illusoria.

In realtà, come si è appena detto, la celebrazione dell'incidente probatorio non assicura affatto l'assunzione in contraddittorio di dichiarazioni che, se l'assunzione fosse posticipata al dibattimento, diverrebbero irripetibili, proprio perché tanto nell'incidente probatorio quanto in dibattimento opera nello stesso modo la causa di irripetibilità, cioè la facoltà di non rispondere concessa alle persone indicate dall'art. 210 c.p.p.

In sostanza, il rischio di irripetibilità delle dichiarazioni degli imputati in procedimento connesso dovuta a prevedibile esercizio della facoltà di non rispondere non è fronteggiabile attraverso la concessione al pubblico ministero della possibilità di adire l'incidente probatorio, poiché l'esperimento di tale via non prevede l'eliminazione della causa dell'irripetibilità e, perciò, non assicura la rinnovazione dell'atto nelle forme del contraddittorio genetico.

È evidente la differenza rispetto ai casi in cui, essendo la causa di irripetibilità di ordine naturale, l'anticipazione del compimento dell'atto garantito di assunzione della prova incide, eliminandola, sulla causa di prevedibile irripetibilità. L'esempio è semplice: il decorso della malattia fa prevedere la morte del testimone, l'anticipazione dell'assunzione delle sue dichiarazioni nella forma dibattimentale, annulla il rischio del mancato rinnovamento dell'atto in dibattimento.

Tale conclusione induce a tuttavia meditare sulla completezza del sistema di formazione della prova nel processo vigente e, più in particolare, a scorgervi una lacuna categoriale, nel senso che nulla è previsto circa l'utilizzabilità di un insieme di atti aventi le medesime caratteristiche.

Tali atti sono quelli compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria di cui sia prevedibile l'irripetibilità — e sinanco prevista, nel caso concreto —, ma che siano anche, nel contempo, non rinnovabili con le forme del contraddittorio, per cause di fatto o di diritto.

Un esempio di non rinnovabilità dell'atto per ragioni di fatto è dato dal caso — non di scuola né infrequente — di persona offesa che, morente, renda dichiarazioni alla polizia giudiziaria od al pubblico ministero senza che vi sia il tempo materiale per rinnovare l'atto nelle forme dell'incidente probatorio, poiché la morte interviene prima dei tempi tecnici minimi per la celebrazione dell'incidente probatorio stesso.

Altro esempio è consacrato in un articolo del codice di procedura penale (art. 512-*bis* c.p.p.), che prevede la possibilità di dare lettura, a richiesta di parte (ma anche su iniziativa del giudice *ex* art. 507 c.p.p.), delle dichiarazioni rese al p.m. od alla p.g. dal cittadino straniero residente all'estero citato e non comparso od addirittura nemmeno citato.

Esempi, invece, di non rinnovabilità dell'atto per ragioni di diritto sono dati sia dalle dichiarazioni del teste prossimo congiunto che, in dibattimento a differenza che in sede di indagini, si sia avvalso della facoltà di non testimoniare, sia, appunto, dalle dichiarazioni rese da imputato in procedimento connesso che, in dibattimento od in incidente probatorio — è indifferente, per quanto detto prima —, si sia avvalso della facoltà di non rispondere.

Il problema che si pone, quindi, è quale disciplina applicare con riferimento agli atti prevedibilmente irripetibili, ma che lo siano divenuti senza che il pubblico ministero avesse la possibilità — di fatto o di diritto — di assicurare la prova mediante rinnovazione dell' atto nelle forme del contraddittorio genetico.

Non imputabilità al pubblico ministero della mancata assicurazione della assunzione della prova nel contraddittorio delle parti quando l'atto non sia — per ragioni di fatto o di diritto — rinnovabile nelle forme del contraddittorio genetico e, quindi, non imputabilità del fatto di non avere prevenuto l'irripetibilità prevedibile.

Per risolvere il problema da ultimo descritto nel paragrafo che precede è sufficiente por mente al principio, già illustrato, che governa l'utilizzabilità degli atti prevedibilmente irripetibili ed applicarlo al caso di specie.

Il principio è che, se è prevedibile il sopravvenire di una causa che rende irripetibile l'atto di assunzione della prova compiuto dal p.m., l'atto stesso è inutilizzabile, salva la possibilità di rinnovarlo con salvaguardia del contraddittorio.

La *ratio* del principio è che, se il pubblico ministero — organo pubblico gravato dell'onere della prova — non ha previsto la causa di irripetibilità prevedibile o, avendola prevista, non ha assicurato la prova nelle forme che consentono di garantire il contraddittorio, allora non ha diritto a che il giudice utilizzi l'elemento di prova da lui formato senza contraddittorio.

Il presupposto di tale *ratio* è ovviamente — secondo i principi generali in tema di imputabilità del fatto — che il soggetto — nel caso il pubblico ministero — potesse agire diversamente cioè potesse, perché consentitogli dai tempi tecnici di richiesta e celebrazione dell'incidente probatorio e perché consentitogli dalla configurazione giuridica dell'istituto, agire in modo tale da assicurare la formazione della prova nel contraddittorio con la difesa.

Ovvio dedurre che, ogni qual volta dell'atto divenuto irripetibile non fosse possibile la rinnovazione in contraddittorio per motivi di fatto o per motivi di diritto estranei all'ufficio del pubblico ministero, l'omessa rinnovazione dell'atto con salvaguardia del contraddittorio, non sarebbe imputabile al pubblico ministero medesimo.

Qualora poi tale omissione non fosse imputabile al pubblico ministero, si dovrebbe ritenere che l'atto compiuto in sede di indagini, per quanto prevedibilmente irripetibile, sia divenuto inevitabilmente irripetibile, poiché, in linea di fatto od in linea di diritto, non è stato possibile rimuovere la causa che, facendo divenire irripetibile l'atto, ha nel contempo impedito di rinnovarlo in contraddittorio.

La disciplina dell'utilizzabilità dell'atto prevedibilmente irripetibile, ma divenutolo inevitabilmente, deve di necessità assimilarsi a quella che il codice contempla con riferimento agli atti divenuti imprevedibilmente irripetibili: deve cioè esserne ammessa la diretta utilizzabilità mediante inserimento nel fascicolo per il dibattimento, sia perché, come per gli atti imprevedibilmente irripetibili, l'omessa rinnovazione dell'atto non è imputabile al pubblico ministero, sia perché esistono, rispetto ad entrambe le categorie di atti, le identiche necessità di tutela dei principi di uguaglianza, legalità, obbligatorio esercizio dell'azione penale ed indefettibilità della giurisdizione penale che vigono per i primi, a fronte della concreta impossibilità di tutela il diritto di difesa nella forma del contraddittorio genetico.

Ma, tornando al caso che ne occupa, è indubbio che il p.m. non poteva evitare, rinnovando in incidente probatorio od in dibattimento l'atto di assunzione della prova — nella specie, le dichiarazioni direttamente acquisite da Scisciola Salvatore e Di Gaetano Antonino —, come si sono avvalsi della facoltà di non rispondere in dibattimento, ben avrebbero potuto esercitare tale facoltà in incidente probatorio e non v'è motivo per ritenere che — essendo le condizioni giuridiche e di fatto identiche — non se ne sarebbero effettivamente avvalsi provocando i medesimi effetti prodotti oggi dall'astensione dibattimentale.

Dunque, anche ammettendo che il p.m. possa prevedere che l'atto di assunzione delle dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso diverrà irripetibile per esercizio della facoltà di non rispondere, comunque si dovrà concludere per l'utilizzabilità dell'atto stesso una volta che, in dibattimento o in incidente probatorio il medesimo si sia avvalso di tale facoltà con ciò provocando l'irripetibilità dell'atto precedente, poiché l'esame del soggetto predetto in incidente probatorio o in dibattimento si svolge con la medesima configurazione giuridica, potendo

egli avvalersi in entrambe le sedi della facoltà di non rispondere; perché al p.m. non è stato fornito uno strumento alternativo idoneo ad evitare (giuridicamente) l'irripetibilità medesima assicurando la prova mediante rinnovazione dell'atto in contraddittorio con la difesa; perché, quindi, l'atto è divenuto irripetibile senza che il p.m. potesse fare nulla per evitarlo, cosicché tale circostanza non gli è imputabile.

Infine, è appena il caso di notare, a questo punto, che — descritta come sopra la situazione ordinamentale — menzionare la presunta efficacia euristica di non meglio determinate «strategie» delle parti o del pubblico ministero rispetto all'assunzione della prova, ha effetto puramente mistificatorio.

Conclusioni.

Si può, infine, affermare: la equivalenza degli strumenti giuridici offerti al p.m. per assumere la prova in contraddittorio (esame in dibattimento ed in incidente probatorio), la loro pari inidoneità a porre nel nulla la causa di irripetibilità dell'atto già assunto (dichiarazioni delle persone di cui all'art. 210 c.p.p. acquisite al pubblico ministero senza contraddittorio); la conseguente inevitabilità dell'irripetibilità dell'atto e la ulteriormente conseguente inimputabilità al p.m. dell'omessa rinnovazione dell'atto nelle forme del contraddittorio genetico; la finale e dovuta affermazione di utilizzabilità degli atti compiuti dal p.m. in ordine ai quali sia prevedibile il sopravvenire di una causa di irripetibilità ma inevitabile l'operatività della medesima.

Tutte queste considerazioni inducono a ritenere che l'ampliamento dei casi di incidente probatorio e delle possibilità date al p.m. di richiedere ed ottenere la sua celebrazione non possa spiegare effetto di sorta rispetto al problema della legittimità costituzionale del meccanismo di ammissione della prova (tali sono, a questo punto è quasi inutile ripeterlo, le dichiarazioni rese al p.m. delle persone indicate all'art. 210 c.p.p. divenute inevitabilmente irripetibili a seguito dell'esercizio della facoltà di non rispondere) previsto dall'art. 513 comma 2 c.p.p., che subordina al consenso di ciascuna delle parti la lettura e l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento della prova medesima.

4.2. — Giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di valutazione della prova e di regole di esclusione della prova.

Si deve notare che la disciplina prevista dal combinato disposto degli artt. 513 comma 2 c.p.p., come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, e 6, comma 1, della medesima legge vanno ad inserirsi nel centro del processo disegnato dal codice vigente, laddove regolano da un lato i rapporti tra fase delle indagini e fase dibattimentale, dall'altro i poteri delle parti nella formazione dibattimentale della prova e, dall'altro ancora impongono limiti alla formazione del razionale e motivato convincimento giudiziale.

Non v'è dubbio che le norme di cui si discorre siano ispirate ad un depotenziamento del valore probatorio delle acquisizioni avvenute in fase di indagini ed in assenza di contraddittorio mediante il conferimento alle parti di un potere discrezionale il cui esercizio può interdire l'ingresso di quegli elementi nel fascicolo per il dibattimento.

Preso atto che la scelta del legislatore si è mossa verso l'accentuazione di alcuni aspetti particolari del processo accusatorio come processo di parti — in particolare la positivizzazione, per la prima volta, del principio dispositivo in materia di prova —, occorre verificare se, in base alla giurisprudenza formatasi nelle materie coinvolte dall'innovazione normativa, non si siano ecceduti i limiti costituzionali che la Corte stessa ha individuato alla introduzione nel nostro ordinamento di un processo regolato secondo gli schemi di un puro processo penale di parti.

Già con riferimento al piano metodologico, infatti, la Corte ha affermato che: «... la considerazione dell'ordinamento processual-penale italiano va condotta, a prescindere da astratte modellistiche, sulla base del tessuto normativo positivo, la cui interpretazione e comprensione non può che derivare da un'attenta lettura dei principi e criteri direttivi enunciati dalla legge delega e dei principi costituzionali di cui questa ... richiede l'attuazione. Non va cioè dimenticato che "il sistema processuale delineato nella legge delega e poi concretamente attuato nel codice è tutt'affatto originale, dato che tende bensì (art. 2 comma 1) ad attuare 'i caratteri del sistema accusatorio', 'ma secondo i principi ed i criteri specificati nelle direttive che seguono' (sent. n. 88 del 1991); e che, poiché la stessa norma detta ancor prima l'obbligo di 'attuare i principi della Costituzione', un'adeguata considerazione dell'ordinamento effettivamente vigente non può prescindere dagli interventi correttivi che questa Corte si è trovata a dover apportare"».

Seguendo questa prospettiva, al fine di valutare la sussistenza o no di un dubbio circa la conformità a costituzione delle norme suindicate, occorrerà prendere le mosse da tutte quelle affermazioni e decisioni con cui in questi anni la Corte ha esplicitato i caratteri costituzionali della azione e della giurisdizione penale, la funzione assegnata al processo penale, il ruolo che gioca al suo interno il valore costituito dalla ricerca della verità cosiddetta «reale» o «materiale» in contrapposto a quella «formale» o «processuale».

Quanto al primo aspetto la Corte — pronunciandosi in tema di reiterazione di dichiarazioni di ricusazione fondate sui medesimi motivi —, ha di recente avuto modo di ribadire (sent. n. 11 del 1997) l'esistenza del «... principio di indefettibilità della giurisdizione, ricollegabile a vari principi costituzionali, fra i quali l'art. 101 della Costituzione invocato dal giudice *a quo* (oltre alla sentenza n. 353 del 1996 e l'ordinanza n. 5 del 1997, v. le sentenze nn. 460 del 1995, 114 del 1994, 289 del 1992, 178 del 1991)». E la Corte, confrontando il principio suddetto a quello di uguaglianza inteso come «canone di coerenza dell'ordinamento giuridico, cui devono uniformarsi pure gli istituti processuali ...», ha immediatamente aggiunto: «E qui va riconosciuta, certo, la discrezionalità del legislatore per quanto attiene alla individuazione delle scansioni processuali, tuttavia nel rispetto del principio di ragionevolezza perché non venga compromessa, di fatto, la nozione stessa di processo. Si che sono da censurare, pure alla luce del principio di razionalità normativa, istituti o regole quando si prestino ad un uso distorto, recando cosi lesione dell'efficiente svolgimento della funzione giurisdizionale».

Quanto alla funzione ed al ruolo del pubblico ministero, la Corte si è espressa in modo assai chiaro nella sentenza n. 88 del 1991: «Va innanzi tutto ricordato, al proposito, quanto questa Corte ebbe ad affermare nella sentenza n. 84 del 1979, cioè che "l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero ... è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale"; sicché l'azione è attribuita a tale organo "senza consentirgli alcun margine di discrezionalità nell'esercizio di tale doveroso ufficio".

Più compiutamente: il principio di legalità (art. 25 comma 2), che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità del procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale.

Realizzare la legalità nell'eguaglianza non è, però, concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicché di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del publico ministero.

Questi è infatti, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge (art. 101 comma secondo Cost.) e si qualifica come «un magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere», che «non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge» (sentt. nn. 190 del 1970 e 96 del 1975).

Il principio di obbligatorietà è, dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo. Di conseguenza, l'introduzione del nuovo modello processuale non lo ha scalfito, né avrebbe potuto scalfirlo.

Per altro verso, l'eliminazione di ogni contaminazione funzionale tra giudice e organo dell'accusa — specie in tema di formazione della prova e di libertà personale —, non comporta che, sul piano strutturale ed organico, il pubblico ministero sia separato dalla Magistratura costituita in ordine autonomo ed indipendente. Nell'architettura della delega, infatti, il ruolo del pubblico ministero non è quello di mero accusatore, ma pur sempre di organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, «ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato» (cfr. dir. n. 37...).

Coerentemente a ciò, il legislatore delegato ha sottolineato che il «potere-dovere del p.m. di estendere le proprie indagini a tutto ciò che può formare oggetto di prova per l'accusa o la difesa» tende «nel rispetto assoluto dei principi del sistema accusatorio e del ruolo di "parte" ad evidenziare la natura ordinamentale, giudiziaria e pubblica dell'istituto e della funzione» (relazione al progetto preliminare, 91); ed ha poi confermato tale natura nel redigere il nuovo art. 190 dell'ordinamento giudiziario (art. 29 testo allegato al d.P.R. 22 settembre 1988 n. 449).

3. — Il principio di obbligatorietà dell'azione penale esige che nulla venga sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice: ed in esso è insito, perciò, quello che in dottrina viene definito *favor actionis*. Ciò comporta non solo il rigetto del contrapposto principio di opportunità che opera, in varia misura, nei sistemi ad azione facoltativa ...; ma comporta, altresì, che in casi dubbi l'azione vada esercitata e non omessa».

Proprio come aspetto della obbligatorietà ed indisponibilità nonché dell'esercizio imparziale nei confronti di tutti dell'azione penale, la Corte ha evidenziato alcuni caratteri che essa ha assunto all'interno dello stesso codice del 1998 proprio come applicazione concreta della sua configurazione costituzionale: — il principio di tendenziale completezza delle indagini (v. anche sent. n. 92 del 1992), il principio di tutela della effettività dell'azione, volto a contrastare i casi di suo esercizio meramente apparente, principio questo manifestatosi in istituti quali l'indica-

zione da parte del g.i.p. di ulteriori indagini ritenute necessarie (art. 409 comma 4, 415, 554 comma 2 c.p.p., sentt. n. 409 del 1990, 445 del 1990), l'opposizione dell'offeso alla richiesta di archiviazione, il potere di avocazione del Procuratore generale, l'ordine di formulazione dell'imputazione

È infine utile ricordare che le superiori considerazioni sono state riprese e valorizzate dalla Corte nella sentenza n. 111 del 1993 (par. 6), proprio quando si è trattato di individuare i limiti costituzionali ad un processo penale inteso come»... 'processo di parti', nella misura in cui evoca lo schema di una contesa tra parti contrapposte operanti sul medesimo piano ...» o come «tecnica di risoluzione dei conflitti».

Spostando l'attenzione dal tema dell'azione della giurisdizione a quello, strettamente connesso, dello scopo del processo penale la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che esso deve individuarsi nell'«accertare i fatti onde pervenire ad una decisione il più possibile corrispondente al risultato voluto dal diritto sostanziale» e che, anche dopo l'entrata in vigore del codice del 1988 ad impianto tendenzialmente accusatorio, «fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità» (sentt. n. 111 del 1993, n. 255 del 1992, n. 258 del 1991).

I presupposti costituzionali di tali affermazioni si rinvengono agevolmente leggendo le summenzionate pronunce, oltre che la sent. n. 88 del 1991: esse sono fatte derivare direttamente dalla lettura combinata del principio di uguaglianza dei cittadini dinnanzi alla legge penale, dal principio di legalità «che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate» (sentt. nn. 111 del 1993, 88 del 1991) e di inviolabilità della libertà personale. Ma ad essi si potrebbero agevolmente aggiungere il principio di personalità della responsabilità penale (ciascuno risponde solo per il fatto commesso che gli sia psicologicamente imputabile, dunque sono il fatto e la sua imputabilità l'oggetto del processo e dell'accertamento), il principio di presunzione di innocenza (l'onere della prova in capo all'accusa è criterio nel contempo logico e garantistico che dimostra l'impegno dell'ordinamento nella ricerca della verità), il principio di obbligatorietà dell'azione penale (l'azione è obbligatoria anche perché non ad altro tende se non all'accertamento secondo verità dell'ipotesi contenuta nella notizia di reato ed all'applicazione della legge, seppure in modi diversi da quelli processuali), nel principio di difesa (la verità può essere affermata solo se «garantita» dalla presenza attiva della difesa nel processo), nel principio di indipendenza e libertà morale del giudice in particolare nel momento del giudizio (principi questi ultimi inutili o dannosi se il giudizio dovesse servire a qualche cosa di diverso che alla ricostruzione del fatto ed all'applicazione della legge).

Tanto premesso, la Corte ha riconosciuto che il legislatore aveva scelto, come metodo migliore per perseguire lo scopo costituzionalmente assegnato al processo, quello del contraddittorio dibattimentale che, insieme all'esigenza di accentuare la terzietà del giudice, aveva «condotto ad introdurre, di massima, un criterio di separazione funzionale delle fasi processuali, allo scopo di privilegiare il metodo orale di raccolta delle prove, concepito come strumento per favorire la dialettica del contraddittorio e la formazione nel giudice di un convincimento libero da influenze pregresse» (sent. n. 111 del 1993).

La Corte ha tuttavia immediatamente osservato che, proprio perché lo scopo del processo penale non può che individuarsi nella ricerca della verità, «...l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo di formazione della prova nel dibattimento ... di guisa che in taluni casi in cui la prova non possa, di fatto, prodursi oralmente è dato rilievo, nei limiti ed alle condizioni di volta in volta indicate, ad atti formatisi prima ed al di fuori del dibattimento» (sent. n. 255 del 1992) e, per altro aspetto: «... ad un ordinamento improntato al principio di legalità (art. 25 comma 2, Cost.) — che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate — nonché al connesso principio di obbligatorietà dell'azione penale (cfr. sent. n. 88 del 1991, cit.) non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario a pervenire ad una giusta decisione (cfr. sent. n. 255 del 1992)» (sent. n. 111 del 1993).

La Corte ha altresì comprovato il fondamento di tali affermazioni elencando i numerosi casi di formazione della prova in deroga o al contraddittorio dibattimentale o all'altro aspetto dell'oralità costituito dall'immediato contatto del giudice con la prova nel momento della sua formazione (artt. 392, 431, 500 comma 4, 503 commi 5 e 6, 512, 513) (sent. n. 255 del 1992); ha individuato la ragion d'essere di quelle eccezioni nella necessità di non disperdere elementi di prova «non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili con il metodo orale»; ha infine denominato tale fenomeno, considerato il numero e la qualità delle deroghe previste al metodo orale, «principio di non dispersione delle prove» (sent. n. 255 del 1992).

La Corte ha dunque correttamente rilevato — qualificandolo «principio» a causa della sua obiettiva imponenza — la presenza in seno al codice un procedimento probatorio alternativo e sussidiario rispetto al principale fondato sul contraddittorio per la prova, procedimento attivabile quando quello principale sia o nell'impossibilità di funzionare o nell'impossibilità di produrre elementi di prova genuini.

La presenza di tale procedimento alternativo e sussidiario, come reso evidente dalla lettura combinata delle pronunce che si vanno citando, è fondata da un lato sulla configurazione costituzionale ed istituzionale del pubblico ministero e, dall'altro, sulla necessità di affermare il principio di indefettibilità della giurisdizione penale, principio anch'esso strettamente a sua volta collegato a quelli di uguaglianza e di legalità.

Proprio sviluppando il tema dell'ampiezza degli effetti di tali affermazioni con riferimento non solo alla fase procedurale dell'ammissione della prova, ma anche a quello della valutazione degli elementi acquisiti, la Corte ha avuto modo di affermare non solo che ad un ordinamento improntato ai principi suindicati non si confanno norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione, ma anche che simili regole di predeterminazione legale del valore persuasivo delle prove sono altresì dissonanti rispetto al principi di fondo del nuovo codice, che «fa salvo (e, in aderenza ai principi costituzionali non poteva essere altrimenti) il principio del libero convincimento, inteso come libertà del giudice di valutare la prova secondo il proprio prudente apprezzamento, con l'obbligo di dar conto in motivazione dei criteri adottati e dei risultati conseguiti' (art. 192 c.p.p.; cfr. sent. n. 255 del 1992, cit.)» (sent. n. 111 del 1993).

Anche con riferimento al tema del ruolo delle parti nel processo e dell'esistenza di un preteso principio dispositivo in materia di prova la Corte, nella sentenza n. 111 del 1993 si è pronunciata con chiarezza cristallina: «La configurazione del potere istruttorio conferito al giudice dall'art. 507 come eccezionale, e quindi da escludere in caso di decadenza o inattività delle parti, discende, nella logica presupposta dai giudici remittenti, dall'assunzione dell'immanenza nel nuovo codice, come conseguenza della scelta accusatoria, di un principio dispositivo in materia di prova. Si tratta, però, di un assunto che non trova riscontro né nei principi della delega né nel tessuto normativo concretamente disegnato nel codice.

È, per la verità, incontroverso che sarebbe contrario ai principi costituzionali di legalità e di obbligatorietà dell'azione concepire come disponibile la tutela giurisdizionale assicurata dal processo penale. Ciò, invero, significherebbe, da un lato, recidere il legame strutturale e funzionale tra lo strumento processuale e l'interesse sostanziale pubblico alla repressione dei fatti criminosi che quei principi intendono garantire; dall'altro, contraddire all'esigenza, ad essi correlata, che la responsabilità penale sia riconosciuta solo per fatti realmente commessi, nonché al carattere indisponibile della libertà personale.

Sotto questo profilo, è significativo che il nuovo codice non conosca procedure in cui la concorde richiesta delle parti vincoli il giudice sul merito della decisione; prova ne sia che ad un simile esito non conduce neanche l'istituto dell'applicazione di pena su richiesta (cfr. sent. n. 313 del 1990).

Ma un principio dispositivo non può dirsi esistente neanche sul piano probatorio, perché ciò significherebbe rendere disponibile, indirettamente, la stessa *res iudicanda.*

Ed anche qui la riprova si ha nell'altro rito speciale in cui maggior spazio è riservato alla volontà delle parti, dato che in esso l'accordo di queste sulle prove utilizzabili non vincola il giudizio sulla loro concludenza; ed anzi non può neppure essere inteso — come ripetutamente segnalato da questa Corte (sentt. nn. 92 del 1992 e 56 del 1993) — come assolutamente preclusivo delle integrazioni probatorie eventualmente necessarie, pena la sua incompatibilità con i principi costituzionali.

Ma l'assunzione di un principio dispositivo in materia di prova non trova riscontro nella normativa positiva neanche sul terreno del giudizio ordinario. Il metodo dialogico di formazione della prova è stato, invero, prescelto come metodo di conoscenza dei fatti ritenuto maggiormente idoneo al loro per quanto possibile pieno accertamento, e non come strumento per far programmaticamente prevalere una verità formale risultante dal mero confronto dialettico tra le parti sulla verità reale: altrimenti, ne sarebbe risultata tradita la funzione conoscitiva del processo, che discende dal principio di legalità e da quel suo particolare aspetto costituito dal principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Ma è soprattutto dall'art. 507 che si desume l'inesistenza di un potere dispositivo delle parti in materia di prova.

Questa Corte ha già avuto modo di dire, nella sentenza n. 241 del 1992, che tale norma — inserita «in un sistema processuale imperniato su un ampio riconoscimento del diritto alla prova e nel quale l'acquisizione del materiale probatorio è rimessa in primo luogo all'iniziativa delle parti» — «conferisce al giudice il potere-dovere d'integrazione, anche d'ufficio, delle prove per l'ipotesi in cui la carenza o insufficienza, per qualsiasi ragione dell'iniziativa delle parti impedisca al dibattimento di assolvere la funzione di assicurare la piena conoscenza da parte del giudice dei fatti oggetto del processo, onde consentirgli di pervenire ad una giusta decisione». Richiamata quindi la sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 11227 del 6 novembre-21 novembre 1992 nonché la direttiva n. 73 della legge delega — che prevede il «potere del presidente ... o del pretore di indicare alle parti temi nuovi od incompleti utili alla ricerca della verità e di rivolgere domande dirette ...»; potere del giudice

di disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova — la Corte così proseguiva: «... Il legislatore delegante ha cioè esattamente considerato — in armonia con l'obiettivo di eliminazione delle disuguaglianze di fatto posto dall'art. 3, comma 2, della Costituzione che la 'parità delle armi' delle parti normativamente enunciata può talvolta non trovare concreta verifica nella realtà effettuale, sì che il fine di giustizia della decisione può richiedere un intervento riequilibratore del giudice atto a supplire alle carenze di taluna di esse, così evitando assoluzioni o condanne immeritate.

Il potere conferito al giudice dall'art. 507 è, dunque, un potere suppletivo, ma non certo eccezionale

È del resto evidente che sarebbe contraddittorio, da un lato garantire l'effettiva obbligatorietà dell'azione penale contro le negligenze o le deliberate inerzie del pubblico ministero conferendo al giudice per le indagini preliminari il potere di disporre che costui formuli l'imputazione ...; e, dall'altro, negare al giudice dibattimentale il potere di supplire ad analoghe condotte della parte pubblica» (sent. n. 111 del 1993).

In sostanza, nella pronuncia appena indicata la Corte ha riconosciuto incompatibile con i principi costituzionali di uguaglianza, legalità, obbligatorietà dell'azione penale, un processo penale ridotto a «... tecnica di risoluzione delle controversie nel cui ambito al giudice sarebbe riservato essenzialmente un ruolo di garante dell'osservanza delle regole di una contesa tra parti contrapposte, ed il giudizio avrebbe la funzione non di accertare i fatti reali onde pervenire ad una decisione il più possibile corrispondente al risultato voluto dal diritto sostanziale, ma di attingere — nel presupposto di un'accentuata autonomia finalistica del processo — quella sola 'verità' processuale che sia possibile conseguire attraverso la logica dialettica del contraddittorio e nel rispetto di rigorose regole metodologiche e processuali coerenti al modello».

Parimenti indicata come incompatibile con i suddetti principi è stata considerata l'operatività — propria di un processo di parti — «di un principio dispositivo sotto il profilo probatorio», operatività cui conseguirebbe «da un lato, l'espansione degli spazi di discrezionalità della parte pubblica e l'accentuazione dell'oralità come strumento della formazione della prova in dibattimento; dall'altro, la configurazione del potere di intervento del giudice in materia di prova come eccezionale ...».

Giurisprudenza contraria a concedere rilevanza ed effetti sostanziali alla mera espressione della volontà di una parte — seppure parte pubblica cui sono proprie logiche e finalità esclusivamente istituzionali — si è formata anche con riferimento alla originaria disciplina dell'applicazione della pena su richiesta e del giudizio abbreviato.

Con riferimento al primo tipo di giudizio, infatti la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 444 comma 2 c.p.p. in quanto, «prevedendo che il giudice debba attenersi alla pena così come indicata dalle parti, ... non consente di valutare la congruità della pena ai fini e nei limiti di cui all'art. 27 comma 3 Cost.» (sent. n. 313 del 1990).

Con riferimento al rito abbreviato la Corte, nella sentenza n. 81 del 1991, dichiarando l'illegittimità parziale del combinato disposto degli artt. 438, 439, 440, 442 c.p.p., ha affermato «È, invece, fondata la questione proposta in riferimento all'art. 3 della Costituzione sotto il profilo dell'irrazionale disparità cui la normativa impugnata, vista dall'interno della sua applicazione, darebbe luogo tanto nei rapporti fra p.m. ed imputato, quanto nei rapporti tra imputato ed imputato.

Non risponde, infatti, alle esigenze di coerenza e ragionevolezza una disciplina che autorizza ad opporsi non soltanto a una 'determinata scelta del rito processuale' ..., ma anche a una consistente riduzione della pena da infliggere all'imputato in caso di condanna, senza neppure dover esternare le ragioni di tale opposizione, così sottraendola all''obiettiva ed imparziale valutazione del giudice'.

Per giunta, in un sistema, come quello del nuovo codice, imperniato sul principio di 'partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento' (art. 2 n. 3 legge 16 febbraio 1987, n. 81), non dovrebbe essere consentito che i rapporti fra p.m. ed imputato si sbilancino al punto che il primo, con un semplice atto di volontà immotivato e, perciò, incontrollabile, si trovi in grado di privare il secondo di un rilevante vantaggio sostanziale» (sent. n. 81 del 1991).

Di tale sentenza e di quella n. 66 del 1990, la Corte ha reso interpretazione autentica nel momento in cui, in seno alla sentenza n. 92 del 1992, ha rilevato: «Il nucleo essenziale di tali decisioni sta nel riconoscimento dell'incompatibilità con un ordinamento costituzionale fondato sui principi di uguaglianza e legalità della pena, di una disciplina che affida(va) a scelte discrezionali — immotivate e, quindi, insindacabili — del pubblico ministero l'accesso dell'imputato ad un rito dal quale scaturiscono automaticamente rilevanti effetti sulla determinazione della pena».

Traendo le conseguenze delle superiori affermazioni la Corte con riferimento alla fase dibattimentale e mediante la pronuncia di sentenze di accoglimento od interpretative di rigetto, ha considerato ostacoli irragionevoli o in se stessi o rispetto al sistema:

a) il divieto di testimonianza *de relato* della polizia giudiziaria (sent. n. 24 del 1992);

b) l'omessa previsione dell'acquisizione delle dichiarazioni di imputati in procedimento connesso, anche se rese alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, quando essi si fossero avvalsi in dibattimento della facoltà di non rispondere (sentt. n. 254 del 1992 e n. 60 del 1995);

c) l'utilizzo solo ai fini della valutazione di credibilità delle dichiarazioni predibattimentali utilizzate per le contestazioni ai testimoni (sent. n. 255 del 1992).

Inoltre la Corte ha:

a) riconosciuto l'acquisibilità ex art. 512 c.p.p. delle dichiarazioni dei prossimi congiunti che si siano avvalsi in dibattimento della facoltà di non rispondere (sent. n. 179 del 1994);

b) riconosciuto l'acquisibilità ex art. 512 c.p.p. delle dichiarazioni predibattimentali del teste affetto da amnesia assoluta sui fatti di causa, dovuta ad infermità (ord. n. 20 del 1995).

Sempre in forza dei summenzionati principi, inoltre, la Corte ha dichiarato legittimo l'art. 507 c.p.p. solo se interpretato nel senso che esso consentisse, nell'inerzia delle parti, l'impulso giudiziale nella acquisizione della prova (sent. n. 111 del 1993).

4.3. — Profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità.

Tracciato il quadro generale della giurisprudenza della Corte costituzionale rilevante in materia, occorre procedere a verificare se, rispetto alla disciplina dell'art. 513 comma 2 c.p.p. come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, siano ipotizzabili violazioni dei limiti costituzionali sopra indicati.

Il tribunale rinviene varie prospettive di violazione, quanto meno non manifestamente infondate.

4.3.1. — Lesione del principio di uguaglianza per previsione, con riferimento alle dichiarazioni di imputato in procedimento connesso rese al pubblico ministero e divenute irripetibili a seguito dell'esercizio della facoltà di non rispondere, di una disciplina irragionevolmente diversificata, quanto ad utilizzabilità dibattimentale, rispetto a tutti gli altri atti divenuti imprevedibilmente od inevitabilmente irripetibili.

Il problema che si è posto all'attenzione di questo tribunale, come configurato nei precedenti paragrafi, è se sia costituzionalmente corretto che, nell'ambito di un sistema accusatorio, il legislatore, allo scopo di tutelare il contraddittorio, abbia introdotto un meccanismo che, conferendo a ciascuna delle parti il potere di impedire con una semplice manifestazione di volontà l'utilizzabilità in dibattimento di elementi di prova raccolti dal pubblico ministero in assenza di contraddittorio e di cui sia inevitabilmente sopravvenuta l'irripetibilità.

Occorre immediatamente notare che lo stesso sistema codicistico, come si evince dalla ricostruzione operata al par. 4.1, prevede, in linea di principio, la piena utilizzabilità dibattimentale degli atti del pubblico ministero la cui irripetibilità fosse prevedibile ma inevitabile nonché degli atti della categoria omogenea, cioè quelli, rispetto ai quali il sopravvenire della causa di irripetibilità fosse imprevedibile (art. 512 c.p.p.).

Ciò posto il problema è se, con riferimento ad alcuni di essi — segnatamente le dichiarazioni delle persone indicate dall'art. 210 c.p.p. assunte nel corso delle indagini e divenute irripetibili per esercizio da parte loro della facoltà di non rispondere —, sia ragionevole introdurre un meccanismo di possibile preclusione dell'acquisizione dibattimentale fondato sulla mera manifestazione di volontà delle parti indirizzata all'esclusione della prova.

Così impostato, il problema è facilmente risolvibile in base all'applicazione dell'art. 3 Cost.

Invero non appare né sussiste alcuna ragione per porre la prova di cui si discorre, a differenza delle altre inevitabilmente od imprevedibilmente divenute irripetibili, nella totale disponibilità di ciascuna parte.

L'insussistenza di tale ragione si coglie vieppiù considerando il valore che lo stesso legislatore conferisce a quei medesimi atti, addirittura prima che siano divenuti irripetibili.

Si tratta certamente di atti formati in assenza di contraddittorio ed in segreto, ma si tratta anche di atti compiuti da un organo giudiziario, pubblico, indipendente, la cui azione è rivolta esclusivamente all'applicazione imparziale della legge (sent. n. 88 del 1991). Si tratta altresì di atti che godono di particolari garanzie quanto alla rispondenza alla realtà del loro contenuto, trattandosi di verbali.

Proprio per questa loro particolare affidabilità, la legge conferisce utilizzabilità agli elementi raccolti dal p.m.nelle indagini con riferimento sia ad atti che spiegano i loro effetti all'interno della fase delle indagini (es.: esercizio dell'azione penale nelle sue varie forme), sia ad atti che spiegano i loro effetti fuori dalla fase delle indagini (es.: al fine di emettere sentenza di non doversi procedere o decreto che dispone il giudizio), sia ad atti che incidono profondamente su diritti costituzionali primari dei cittadini (es.: emissione di decreti di perquisizione e sequestro, adozione di misure cautelari personali).

Se agli atti di cui si discorre vengono conferiti tali e tanti effetti in sede di indagini è poi irrazionale prevedere che di essi, a differenza di altri, quando siano divenuti inevitabilmente irripetibili, sia preclusa l'utilizzazione dibattimentale solo che una parte manifesti in tal senso la sua volontà, con atto discrezionale, immotivato ed insindacabile.

4.3.2. — Ostacolo irragionevole alla formazione della prova, alla funzione conoscitiva del dibattimento ed all'esercizio della giurisdizione mediante l'introduzione di un meccanismo di disposizione della prova: contrasto con gli artt. 3, 25 comma secondo, 101 comma secondo, 102 comma primo, 111 comma primo, Cost.

Con riferimento a questo profilo rileva quanto assai nitidamente affermato nelle sentenze n. 88 del 1991, 241, 254 e 255 del 1992, 111 del 1993.

Se il processo deve tendere alla ricerca della verità reale, se il processo in generale ed il dibattimento in particolare hanno una funzione conoscitiva del fatto che ne è oggetto, se il pubblico ministero è istituzionalmente organo di giustizia che si muove al fine di applicare la legge e compie validamente atti normativamente previsti su cui possono fondarsi per legge altri atti lesivi di diritti costituzionali primari, se il codice stesso prevede numerosi meccanismi di recupero dell'utilizzabilità di atti formati dal pubblico ministero quando siano divenuti imprevedibilmente od inevitabilmente irripetibili cioè quando il contraddittorio sia — per ragioni materiali o giuridiche — divenuto impossibile senza che, perciò, l'omessa rinnovazione dell'atto nelle forme del contraddittorio genetico sia imputabile al pubblico ministero, allora sembra evidente dover dubitare di un meccanismo processuale che per un verso si risolve nel precludere l'esercizio dell'azione penale e, per altro verso, nel precludere l'utilizzazione da parte del giudice di atti che appartengono a quelle categorie, in tal modo impedendogli di accertare il fatto e, in base a tale accertamento, di pervenire ad una giusta decisione. I diversi aspetti di tale sillogismo necessitano di una spiegazione analitica.

Anzitutto va vagliata la conformità della disciplina in questione al principio di razionalità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale (artt. 3 e 112 cost.).

Chiariti come sopra la natura ed il valore degli atti compiuti dal pubblico ministero — ed in particolare delle dichiarazioni dei coimputati o degli imputati in procedimento connesso —, occorre considerare che il loro utilizzo ai fini sopra indicati non è, per il p.m., facoltativa, ma è, in base all'art. 112 cost., obbligatoria.

Ne deriva che costituisce un irragionevole ostacolo al razionale esercizio dell'azione penale, oltre che una evidente contraddizione ordinamentale, disporre che atti sui quali il pubblico ministero ha fondato il doveroso esercizio della sua funzione, quando siano divenuti imprevedibilmente od inevitabilmente irripetibili — con conseguente esclusione del contraddittorio non imputabile al pubblico ministero medesimo —, siano utilizzabili in dibattimento solo con il consenso di tutte le altre parti processuali, tra le quali gli imputati nei confronti dei quali il contenuto di tali atti ha già spiegato in base alla legge i propri dannosi effetti.

Risulta cioè irrazionale da un lato imporre al pubblico ministero di raccogliere, in modo tendenzialmente completo, elementi di prova circa il fatto, imporgli di chiedere misure cautelari eventualmente ottenendole, introdurre meccanismi di garanzia contro l'inerzia del pubblico ministero, e poi, quando quegli elementi siano divenuti imprevedibilmente od inevitabilmente irripetibili, conferire al soggetto controinteressato il potere di disporre della loro utilizzabilità addirittura in dibattimento, cioè nella fase processuale in cui il pubblico ministero combatte per l'accertamento pieno della responsabilità.

L'irragionevolezza appare ancor più evidente laddove si considerino due aspetti.

Anzitutto, sotto l'aspetto degli interessi tutelati da una norma simile, occorre osservare che la scelta delle parti diverse dal pubblico ministero ed in particolare quella dell'imputato in ordine a prove formate contro di lui risponde a logiche che, per la natura del soggetto investito del potere, non possono essere che strettamente egoistiche e comunque privatistiche.

Sotto il diverso aspetto della forma giuridica dell'atto preclusivo della utilizzazione della prova risulta evidente che trattasi di pura manifestazione di volontà, come tale discrezionale, immotivata ed insindacabile.

Riformulando, adattato al caso che ne occupa, un passaggio della sentenza n. 81 del 1991 si potrebbe dire che «non dovrebbe essere consentito che i rapporti fra p.m. ed imputato si sbilancino al punto che il secondo, con un semplice atto di volontà immotivato e, perciò, incontrollabile, si trovi in grado di privare il primo degli elementi di prova, divenuti imprevedibilmente od inevitabilmente irripetibili, in base ai quali ha legittimamente esercitato sino a quel momento l'azione penale».

Riformulando, adattato al caso che ne occupa, un passaggio della sentenza n. 111 del 1993 si potrebbe dire: «... sarebbe contraddittorio, da un lato garantire l'effettiva obbligatorietà dell'azione penale contro le negligenze o le deliberate inerzie del pubblico ministero conferendo al giudice per le indagini preliminari il potere di disporre che costui formuli l'imputazione...; e, dall'altro, consentire che l'utilizzo di atti delle indagini, sui quali si è fondato

l'esercizio dell'azione penale sino a quel momento e divenuti imprevedibilmente od inevitabilmente irripetibili, possa essere impedito dallo stesso pubblico ministero o dalle altre parti con una nuda ed immotivata manifestazione di volontà».

Non è poi il caso di approfondire — perché qui irrilevante — la situazione in cui sia lo stesso p.m. ad opporsi all'acquisizione di dichiarazioni di soggetti indicati dall'art. 210 rese in sede di indagini e divenute inevitabilmente irripetibili per rifiuto di rispondere opposto dall'interessato in dibattimento: ci si troverebbe di fronte o ad uno stigma irreparabile inferto al diritto di difesa dell'imputato, quando si tratti dell'acquisizione di elementi a lui favorevoli, o ad una cripto-ritrattazione dell'azione penale, quando si tratti di elementi d'accusa. In entrambi i casi atti disciplinati dalla normativa di cui si discute ma costituzionalmente incompatibili con gli artt. 24 e 112 Cost.: in un caso identico — decadenza colposa o dolosa del p.m. dal diritto di richiedere le prove per omessa od intempestiva presentazione della lista testimoniale — la Corte ha salvato il sistema solo perché esso prevede, mediante l'art. 507 c.p.p., il recupero di quelle prove. Un recupero però evidentemente non consentito dalla normativa introdotta dall'art. 1, legge n. 67 del 1997.

Va altresì data risposta negativa, per quanto qui è possibile, circa la compatibilità tra la disciplina di cui si discute e la funzione conoscitiva, di tendenziale accertamento della verità reale, attribuita dalla Costituzione al processo penale.

È indubbio, infatti, che la sottoposizione all'accordo delle parti della lettura e quindi dell'acquisizione di atti divenuti inevitabilmente irripetibili costituisca un ostacolo alla formazione del convincimento giudiziale e quindi all'approssimarsi del risultato processuale alla verità, nella parte in cui consente che tali atti siano — senza alcuna possibilità di rimedio — sottratti a quel convincimento mediante una manifestazione di volontà discrezionale, insindacabile ed immotivata.

Occorre tuttavia valutare la ragionevolezza della introduzione di siffatto ostacolo.

Si è già notato che, rispetto a situazioni identiche, si coglie con immediatezza una ingiustificabile differenza. Solo rispetto a dichiarazioni di imputati in procedimento connesso (o di coimputati) che si avvalgano della facoltà di non rispondere è stato introdotto il potere delle parti di impedirne *ad nutum* l'utilizzo, mentre con riferimento ad altre identiche situazioni di inevitabile od imprevedibile irripetibilità di atti dello stesso tipo, tale potere non è riconosciuto.

Della prima di tali situazioni costituiscono esempi, come si è detto più sopra, i casi di dichiarazioni del teste morente assunte da p.m. o p.g. senza che vi sia stato il tempo tecnico necessario per ceebrare l'incidente probatorio, di dichiarazioni del cittadino straniero residente all'estero assunte da p.m. o p.g., di dichiarazioni del testimone prossimo congiunto che si avvalga solo in dibattimento della facoltà di non sottoporsi ad esame.

Alla seconda categoria — governata dai medesimi principi — appartengono le dichiarazioni rese al p.m. da imputato in procedimento connesso (o coimputato) di cui sia sopravvenuta l'irreperibilità (art. 513, comma 2, seconda parte), il decesso, l'infermità produttiva di amnesia sui fatti (art. 512), o di soggetto che decida di sottoporsi all'esame ma si astenga dal rispondere a singole domande (fatto che consente contestazione ed utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali: art. 503) e di testimone prossimo congiunto che si avvalga della facoltà di non rispondere (sent. n. 179 del 1994).

Ad essere precisi, gli ultimi due casi appartengono ad entrambe le categorie: atti imprevedibilmente ed inevitabilmente irripetibili.

Nè pare che la diversa causa di irripetibilità sopravvenuta — naturale (quale il decesso o l'infermità) o giuridica (quale l'esercizlo della facoltà di non rispondere) — o le diverse ragioni per cui l'omessa rinnovazione dell'atto di assunzione della prova è risultata non evitabile — naturale (quale la residenza all'estero del teste straniero) o giuridica (quale, ancora, l'esercizio della facoltà di non rispondere) — possano in alcun modo giustificare la diversificazione delle discipline dell'utilizzabilità degli atti di cui si discute, poiché l'effetto dell'azione di tali cause sull'atto è identico (irripetibilità e preclusione della rinnovabilità dell'atto assuntivo della prova non imputabile al p.m.) e perché le uniche differenze — ad esempio: diritto di difesa attuale rispetto al vivo ma non rispetto al morto — riguardano il dichiarante, ma non i soggetti attinti dalle sue dichiarazioni rispetto al cui diritto al contraddittorio le diverse cause di irripetibilità ed inevitabile preclusione alla rinnovazione dell'atto agiscono in modo identico, rendendolo impossibile.

Si tratta, lo si ribadisce, di casi identici — in cui il contraddittorio è inibito senza che ciò sia imputabile al pubblico ministero — alcuni dei quali subiscono però un trattamento irragionevolmente diverso.

Esiste un ulteriore profilo di irragionevolezza nell'ostacolo frapposto alla formazione della prova mediante il procedimento alternativo e sussidiario più volte menzionato, profilo attinente proprio alla devoluzione alle parti

in generale, ed in particolare agli imputati, della decisione circa l'utilizzabilità in dibattimento di elementi raccolti dal pubblico ministero in sede di indagini (elementi che possono spiegare una diretta od indiretta efficacia probatoria a loro carico) e di cui sia sopravvenuta imprevedibilmente od inevitabilmente l'irripetibilità.

La Corte costituzionale, come si è detto, ha già avuto modo, ragionando su fattispecie di decadenza colposa o consapevolmente determinata del pubblico ministero dalla prova, di affermare come «incontroverso che sarebbe contrario ai principi costituzionali di legalità ed obbligatorietà dell'azione penale concepire come disponibile la tutela giurisdizionale assicurata dal processo penale»; e, immediatamente dopo, che disporre della prova equivale, indirettamente, a disporre della stessa *res iudicanda* (sent. n. 111 del 1993).

Parimenti incontroverso, a parere del tribunale (v. *supra*) è che la normativa di cui si tratta abbia introdotto il potere di ciascuna delle parti di disporre della prova e che ciò consenta alle medesime — secondo l'insegnamento, totalmente condiviso, della Corte (sent. n. 111 del 1993) — di disporre altresì, indirettamente, dell'oggetto del processo.

Ulteriore conferma di tale conclusione si rinviene considerando di nuovo gli interessi tutelati dal tipo di atto di cui si discute.

Trattandosi, come si è detto, del potere attribuito alle parti del processo, di inibire l'uso di prove, l'aspetto di tutela del diritto di difesa appare prospettabile solo come stimolo per il p.m. a chiedere l'incidente probatorio, atto questo, tuttavia, incapace di garantire l'assicurazione della prova mediante la sua assunzione in contraddittorio posto che anche in tale sede l'esaminato può impedire l'esercizio del contraddittorio avvalendsi della facoltà di non rispondere (v. *supra*).

Deve altresì osservarsi che la Corte costituzionale ha costantemente affermato che il diritto di difesa, per quanto inviolabile, non può non trovare contemperamento e bilanciamento rispetto ad altri concorrenti principi parimenti tutelati dalla Costituzione e che, quindi, il suo livello di tutela deve essere rapportato alle singole, e diverse, situazioni processuali.

Nel caso di specie, la disciplina dell'utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali dell'imputato in procedimento connesso che si avvalga della facoltà di non rispondere introdotta dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 1992, tendeva a bilanciare due valori diversi: l'esercizio dell'azione penale, ma soprattutto ed ancor di più, l'esercizio della funzione giurisdizionale stessa, da un lato, e, dall'altro, l'esercizio del diritto di difesa. Quest'ultimo non rimaneva affatto impedito ma soltanto limitato dall'esercizio, da parte del coimputato od imputato in procedimento connesso, del suo diritto di difesa, *sub specie* di diritto di non rispondere in dibattimento anche alle domande di chi, direttamente od indirettamente, aveva accusato. Impedito così l'esercizio del diritto di difesa nel momento di genesi della prova, veniva attivato il procedimento sussidiario ed alternativo di formazione della prova che comunque lasciava spazio al tradizionale esercizio del diritto di difesa sulla prova formata (oltre ad introdurre, di fatto, argomenti sfavorevoli all'intrinseca credibilità del dichiarante).

Infine, quanto all'irragionevolezza dell'ostacolo frapposto dal nuovo art. 513, comma 2, c.p.p. alla formazione della prova, non sembra superfluo sottolineare che il potere concesso alle parti è così ampio — si parla infatti di accordo «delle parti» e non già delle parti «interessate» — che ciascuna può opporsi all'utilizzo di prove irrilevanti rispetto alla sua posizione — ma rilevanti rispetto a posizioni diverse — senz'altro scopo che il porre un impedimento al regolare esercizio della giurisdizione.

Ma la situazione si aggrava proprio quando la parte — in particolare l'imputato — si oppone alla lettura di dichiarazioni irripetibili rese direttamente a suo carico.

In tal caso infatti — posto che tali dichiarazioni non sono considerate ontologicamente inaffidabili dal legislatore che, altrimenti, non ne avrebbe consentito la documentazione e l'utilizzo anche in fase di indagini preliminari ed anche a fini cautelari — il meccanismo normativo risulta semplicemente paradossale: i veti incrociati di soggetti privati — quali sono gli imputati e gli imputati in procedimento connesso — possono precludendo l'ingresso della prova in dibattimento, finiscono inevitabilmente per precludere (in tutto od in parte) l'esercizio stesso della giurisdizione e prima ancora quello dell'azione penale.

Considerato che i soggetti predetti agiscono, come si notava, per interessi privatissimi e sinanco meramente egoistici, l'ostacolo frapposto all'esercizio della giurisdizione non può non essere ritenuto irrazionale.

La stessa Corte costituzionale (sent. n. 111 del 1993) ha infatti considerato illegittimo il potere riconosciuto al pubblico ministero — organo cui pure la Corte riconosce funzioni pubbliche finalizzate esclusivamente all'applicazione della legge (sent. n. 88 del 1991) — di disporre del processo disponendo della prova (potere riconosciutogli dai giudici di merito remittenti grazie ad una interpretazione dell'art. 507 c.p.p. ritenuta illegittima).

A questo punto non si può non considerare illegittimo a maggior ragione l'analogo potere riconosciuto dalla legge a soggetti privati — quali sono gli imputati e la parte civile — che, come tali, orientano i loro comportamenti secondo logiche meramente individualistiche.

È altresì prospettabile, considerate le precedenti osservazioni, una diretta violazione dell'art. 25, comma 2, nella parte in cui prevede che i colpevoli debbano essere puniti. È invero quanto mai evidente che, condizionando l'utilizzo da parte del giudice di elementi di prova irripetibili raccolti durante le indagini al consenso dell'imputato a carico del quale tali elementi spiegano la loro efficacia probatoria, si consente che l'imputato stesso, mediante una scelta discrezionale, immotivata, insindacabile ed eventualmente ispirata ad interessi non tutelabili, impedisca l'accertamento del fatto e perciò delle sue (eventuali) responsabilità.

In sostanza, lo si ribadisce, si consente all'imputato, disponendo della prova a suo carico, di disporre indirettamente dell'oggetto stesso del processo, in violazione — già riconosciuta una volta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 111 del 1993 con riferimento all'interpretazione astrattamente formalistica dell'art. 507 c.p.p. recepita dai giudici remittenti — degli artt. 3, 25, comma secondo, 27, comma primo, Cost.

Né può essere richiamato, in contrario avviso, il principio di presunta innocenza dell'imputato, poiché esso, se fosse interpretato nel senso assolutistico di conferimento all'imputato del potere di interdire l'assunzione delle prove a suo carico, renderebbe inutile l'esercizio stesso dell'azione penale e della giurisdizione annullando il valore dei connessi principi.

Va approfondito, seguendo prospettive già accennate, il contrasto della disciplina di cui si discute con gli artt. 101 e 111 della Costituzione.

È banale osservare che la formazione del razionale e motivato convincimento giudiziale — artt. 3, 101, comma secondo, 111 Cost. — non è solo parte integrante dell'esercizio della funzione giurisdizionale, ma è ciò in cui lo scopo stesso del processo si invera.

Ebbene, a parere del tribunale, la normativa di cui si tratta, introducendo il potere delle parti di disporre della prova — tale essendo, lo si ripete, in tutta la sistematica codicistica l'elemento raccolto in sede di indagini dal pubblico ministero divenuto imprevedibilmente od inevitabilmente irripetibile — consente di sottrarla alla razionale e motivata valutazione del giudice, in tal modo impedendogli di formarsi un convincimento che si avvicini il più possibile alla reale verificazione dei fatti e, quindi, impedendo la pronuncia di una giusta decisione.

Vale anche notare che, almeno nella materia dell'utilizzabilità delle prove processuali penali, quando, come nel caso di specie, la legge devolve a privati quali sono gli imputati, gli imputati in procedimento connesso e la parte civile, la decisone ultima e definitiva, oltre che discrezionale, immotivata ed incontrollabile (tali non sono le scelte effettuate nell'ambito dei procedimenti speciali, che hanno sempre come alternativa il giudizio ordinario) sull'utilizzabilità delle prove, allora appare violata dalla legge stessa la regola secondo cui il giudice è soggetto solo alla legge: per il tramite formale di una norma giuridica il giudice — nell'esercizio della funzione che gli è più propria, il giudizio — viene fatto soggiacere alle decisioni altrui.

Ed ancora, sotto l'aspetto della corretta e razionale formazione del convincimento giudiziale nonché della — strettamente connessa — funzione conoscitiva assegnata dalla Costituzione al processo penale ed al dibattimento risulta rilevante non solo l'aspetto del diniego della difesa alla lettura di prove introdotte dal pubblico ministero, ma anche l'aspetto dell'assenso.

Invero, la difesa — ma l'osservazione vale per tutte le parti processuali —, opportunamente negando e concedendo il loro consenso all'ingresso di alcune prove ma non di altre ben possono costringere il giudice a ricostruire il fatto in modo anche molto distante dalla sua reale verificazione o, quanto meno, dalla ricostruzione che del medesimo sarebbe razionalmente preferibile se al giudice fossero fornite per intero e completamente le prove già comunque esistenti agli atti del pubblico ministero, la cui introduzione nel fascicolo per il dibattimento solo il *nutum* delle parti può impedire. In tal senso il contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 255 del 1992 e 111 del 1993 è più che evidente.

4.3.3. — Lesione dei principio di ragionevolezza dell'ordinamento per il manifestarsi di suoi aspetti di contraddittorietà generale.

Occorre, a questo punto, considerare nel suo complesso il funzionamento del sistema e la sommatoria di (presumibili) illegittimità costituzionali indicate in precedenza.

Considerate le questioni sul tappeto da questo punto di vista, si impone con evidenza un aspetto di contraddittorietà dell'intero sistema, e quindi di lesione dell'art. 3 Cost., con riferimento alla sua operatività generale come risulta a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, legge n. 267 del 1997.

Si pensi a questa semplice e frequentissima situazione: il pubblico ministero raccoglie le dichiarazioni di uno o più imputati in procedimennto connesso ed i debiti riscontri; a seguito di ciò (adempiendo al dovere impostogli

dall'art. 112 Cost.) chiede ed ottiene l'applicazione della custodia cautelare in carcere; in dibattimento l'imputato o gli imputati in procedimento connesso si avvalgono in dibattimento (od in incidente probatorio) della facoltà di non rispondere e l'imputato si oppone all'utilizzazione delle loro dichiarazioni predibattimentali; l'imputato, a seguito di tale sottrazione di prova non solo verrà assolto ma avrà anche diritto ad ottenere la riparazione per ingiusta detenzione *ex* art. 314 c.p.p.

L'ordinamento, all'evidenza, pone se stesso come generatore di illegittimità, quindi si pone in contraddizione con se stesso.

5. — Non manifesta infondatezza della questione di legittimità degli artt. 210, comma 4, e 513, c.p.p. nella parte in cui prevedono che l'imputato in procedimento connesso che abbia reso innanzi al pubblico ministero dichiarazioni direttamente od indirettamente indizianti a carico di determinati soggetti, possa avvalersi, nel dibattimento a carico di quei soggetti, della facoltà di non rispondere.

Ritiene questo Collegio che le discrasie e le contraddizioni in cui si involge la disciplina introdotta con l'art. 1, legge n. 267 del 1997 — ed in particolare quella di cui al comma 2, dell'art. 513, c.p.p. —, siano dovute alla creazione legislativa di un vero e proprio conflitto — in quanto tale irragionevole — tra diritto di difesa ed esercizio della funzione giurisdizionale.

Infatti, tutelando sino all'estremo limite, per un verso il diritto al contraddittorio degli imputati e, per altro verso il loro diritto a non sottoporsi all'esame dibattimentale — entrambi espressione del più generale diritto di difesa —, la legge finisce per sacrificare l'esercizio della giurisdizione: in nome del suo diritto al contraddittorio ciascuna parte può vietare *ad nutum* l'utilizzabilità di dichiarazioni di un altro soggetto (imputato in procedimento connesso) che, in nome del suo diritto di difesa, abbia reso impossibile il contraddittorio medesimo avvalendosi *ad nutum* della facoltà di non rispondere.

Da tale pur sintetica analisi emerge immediatamente per un verso l'irragionevolezza del meccanismo, poiché gli artt. 2, 3, 25 comma secondo, 101 comma secondo, 102, 111 della Costituzione fondano il principio di indefettibilità di una giurisdizione penale, ed in particolare di un dibattimento, finalizzati ad assicurare la piena conoscenza da parte del giudice dei fatti oggetto del processo affinché possa essere emessa una giusta decisione — per altro verso, che il conflitto reale non è tra diritto di difesa e giurisdizione, ma tra i diritti di difesa di cui sono titolari i diversi soggetti e, per altro verso ancora, che il conflitto in questione è stato erroneamente risolto a danno della giurisdizione.

È evidente che il diritto al silenzio (e la facoltà di menzogna) possono essere indirettamente tutelati in tanto in quanto non consentano di bloccare né l'esercizio dell'azione né l'esercizio della giurisdizione, ma solo come diritto dell'individuo ad astenersi dal collaborare con gli organi preposti alla verifica della responsabilità penale. Quindi i contemperamenti volti a risolvere il problema del conflitto degli interessi contrapposti non possono che essere ricercati su altri piani.

Ed invero, lo si è più volte detto, il processo introdotto nel 1988 — tendenzialmente accusatorio —, ha fatto proprio e valorizzato come principio cardine quello dell'oralità — *id est*, formazione della prova in dibattimento, cioè nel contraddittorio delle parti di fronte al giudice terzo investito del potere di decidere nel merito del processo —. Ciò, tra l'altro in armonia con il disposto dell'art. 6, comma 2, lett. *d)*, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. L'intendimento di una maggiore salvaguardia del contraddittorio nella formazione della prova, del resto, è apparso uno degli scopi fondamentali che hanno mosso l'azione del legislatore del 1997. Seppure a mezzo di meccanismi processuali irrazionali è palese l'intenzione di costruire il contraddittorio, *sub specie* di diritto all'esame e controesame, come diritto delle parti.

Tanto premesso, è però pure palese che una delle condizioni per lo sviluppo del contraddittorio, quando esso assume forma genetica della prova cioè la forma dell'esame incrociato, è che il soggetto che vi è sottoposto sia gravato dell'obbligo di rispondere alle domande che gli vengono rivolte. Se tale condizione non sussiste, invero, si concede al soggetto in questione il potere di vanificare l'altrui diritto all'esame e controesame.

D'altra parte è scontato, almeno nel nostro ordinamento processuale penale, che elementi di accusa possano provenire da coimputati od imputati in procedimento connesso, peraltro titolari, come tali, della facoltà di non rispondere.

Ebbene, mentre la concessione alle parti di un diritto di veto rispetto all'acquisizione delle dichiarazioni rese senza contraddittorio dagli imputati in procedimento connesso divenute irripetibili finisce per ledere irreparabilmente il razionale esercizio dell'azione penale, l'indefettibilità della giurisdizione e lo scopo stesso del processo, la acquisizione immediata di tali dichiarazioni finisce per ledere il diritto di azione e/o difesa delle parti *sub specie* di diritto all'esame ed al controesame. Si privano le parti del potere di fare domande, ricevere risposte, dialettizzare, rispetto ad esse, l'elemento di prova acquisito nelle indagini attraverso le contestazioni.

Ciò posto — considerando come fondamento della costruzione ordinamentale da un lato la stessa prospettiva del legislatore del 1988 e del 1997 e cioè l'intangibilità del diritto al contraddittorio e, dall'altro, i principi di uguaglianza, legalità, obbligatorio esercizio dell'azione penale, funzione conoscitiva del processo e del dibattimento, indefettibilità della giurisdizione —, diviene irrazionale riconoscere, al coimputato od all'imputato in procedimento connesso che abbiano reso al pubblico ministero dichiarazioni che costituiscono elemento indiziante a carico di determinati soggetti, la facoltà di non rispondere nel dibattimento a carico di quei soggetti.

In tali limiti non appare manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 210, comma 4, e 513, comma 2, c.p.p.

È superfluo sottolineare che un'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme predette e nei limiti suindicati consentirebbe a tutte le parti di esercitare il proprio diritto all'esame — con le correlative ed eventuali contestazioni —, mentre non introdurrebbe per gli imputati in procedimento connesso l'obbligo di dire la verità, con le correlative sanzioni. Dichiarazioni rese in sede di esame e contestazioni sarebbero ovviamente valutabili dal giudice ai fini della decisione.

In sostanza, l'unica via razionale aperta alla soluzione del problema in questione — posti i vincoli di principio dell'indefettibilità della giurisdizione, dell'obbligatorio esercizio dell'azione penale, della funzione conoscitiva del processo, del diritto di difesa degli imputati e degli imputati in procedimento connesso — è quella di ritenere che, a fronte di dichiarazioni indizianti rese da un soggetto nei confronti di altri, il diritto di difesa del dichiarante si affievolisca di fronte al diritto di difesa dei chiamati in causa — *sub specie* di diritto ad interrogarlo sulle accuse direttamente od indirettamente rivolte loro —. La ragionevolezza di tale affievolimento si apprezza anche in considerazione del fatto che, quando in sede penale — indagini o dibattimento —, un soggetto sottoposto ad indagine o un imputato rivolge accuse ad altri compie un atto che ha due effetti: da un lato esercita in quel modo preciso il suo diritto di difesa, con tutti i benefici e gli inconvenienti del caso, dall'altro impone all'autorità giudiziaria (art. 112 della Costituzione) di approfondire quelle affermazioni, con tutte le conseguenze in termini sia di eventuale sacrificio degli altrui diritti individuali in sede cautelare, sia di dispendio di energie degli organi pubblici preposti all'accertamento. Date le conseguenze di un tale comportamento — universalmente note a qualsiasi cittadino — non è possibile esimere il dichiarante da una assunzione di responsabilità che comporti, quanto meno, l'obbligo di rispondere alle domande rivoltegli in sede di esame e controesame.

Del resto, il diritto di difesa del dichiarante non è del tutto cancellato, posto che egli manterrebbe — in quanto non trasformato in testimone, anche se con i limiti del caso (artt. 367 e ss. c.p.) — la facoltà di dare versioni diverse, ritrattare, perfino mentire, facoltà pure essa ritenuta, fino ad oggi, espressione del diritto di difesa. D'altro canto proprio le virtù euristiche dell'esame dibattimentale — nelle quali il legislatore mostra di riporre la massima fiducia —, oltre che l'intero sistema processuale nel suo complesso garantiscono più che a sufficienza dal pericolo che le menzogne dibattimentali vengano recepite in sentenza o, quanto meno, riducono tale pericolo rispetto al livello che esso attinge quando vengono acquisite dichiarazioni assunte da una parte senza contraddittorio e divenute irripetibili.

Al legislatore rimarrebbe, comunque, sia la valutazione se il dichiarante-accusatore debba o no essere equiparato al testimone, sia, in caso contrario, la decisione circa l'introduzione — ovviamente opportuna poiché costituente una forma di tutela dell'effettività del contraddittorio — di un nuovo reato contro l'amministrazione della giustizia avente come fattispecie obiettiva l'omessa risposta a domande rivolte nel corso dell'esame ad imputati in procedimento connesso che abbiano reso al p.m. od alla p.g. dichiarazioni indizianti a carico degli imputati.

Occorre infine notare che la questione di legittimità di cui si discorre è stata trattata per ultima per mera comodità espositiva dei complessi problemi sottostanti a quelle dianzi considerate.

Tuttavia essa si pone come preliminare rispetto a quella concernente l'art. 513, comma 2, come modificato dall'art. 1, legge n. 267 del 1997.

È chiaro infatti che, qualora venisse accolta la eccezione di cui qui si discorre, verrebbe meno uno dei presupposti fondamentali su cui è costruita l'attuale disciplina dell'acquisizione delle dichiarazioni degli imputati in procedimento connesso e si determinerebbe immediatamente, in base a questo dato nuovo, la necessità di verificare la compatibilità costituzionale di una disciplina che affida alla volontà delle parti il potere di interdire l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali di chi — a questo punto illegittimamente —, rifiuta di rispondere.

Ritiene il Collegio che tutti i motivi che rendono non manifestamente infondata la questione concernente l'attuale testo dell'art. 513, comma 2, c.p.p., non possano che essere ribaditi con forza ed *a maiori* anche con riferimento a questa nuova situazione.

Inoltre l'illegittimo rifiuto di rispondere può conferire in astratto alle precedenti dichiarazioni o particolare credibilità — perché sono acquisiti elementi dai quali si ricava che l'imputato di reato connesso ha rifiutato di

rispondere a causa di minacce od offerte di utilità ovvero «risultano altre situazioni che hanno compromesso la genuinità dell'esame» (art. 500, comma 5, c.p.p.) — oppure particolare inaffidabilità, potendosi ipotizzare che l'illegittimo rifiuto di rispondere sia assimilabile ad una attendibile ritrattazione.

Orbene, un problema del genere appare ovviamente irresolubile in astratto — cioè mediante disciplina legislativa — e, per sua natura, non può che essere risolto caso per caso nell'ambito del singolo processo e, cioè, sottoposto prima al contraddittorio delle parti e poi al razionale e motivato convincimento giudiziale, affinché sia resa una giusta decisione nella situazione concreta.

Si deve concludere, quindi, che accolta quest'ultima eccezione, non è manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 513, comma 2, c.p.p. — come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997 — nella parte in cui subordina al consenso delle parti l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali degli imputati in procedimento connesso che comunque si rifiutino di rispondere.

È appena il caso di rilevare, infine, che, come si evince agevolmente da quanto detto, le questioni di legittimita ritenute rilevanti e non manifestamente infondate vengono sollevate in subordine l'una rispetto all'altra.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenutane la rilevanza e non manifesta infondatezza;

Solleva:

I) per violazione degli artt. 3, 24, comma secondo, 25, comma secondo, 101, 102, comma primo, 111, 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 210, comma 4, e 513, c.p.p. nella parte in cui prevedono che l'imputato in procedimento connesso che abbia reso al pubblico ministero dichiarazioni direttamente od indirettamente indizianti a carico di determinati soggetti, possa avvalersi, nel dibattimento a carico di quei soggetti, della facoltà di non rispondere;

II) in subordine al rigetto della qustione sub *I), questione di legittimità, per violazione degli artt. 3, 25, comma secondo, 101, 102, comma primo, 111, 112 della Costituzione, dell'art. 513, comma 2, c.p.p., come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, nella parte in cui subordina soltanto all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese al pubblico ministero dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. qualora, presentatesi per l'esame dibattimentale, si siano avvalse della facoltà di non rispondere;*

III) in subordine all'accoglimento della questione sub *I), questione di legittimità, per violazione degli artt. 3, 25, comma secondo, 101, 102, comma primo, 111, 112 della Costituzione, dell'art. 513, comma 2, c.p.p., come sostituito dall'art. 1, legge n. 267 del 1997, nella parte in cui subordina soltanto all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese al pubblico ministero dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. qualora, sottoposte ad esame dibattimentale, si siano rifiutate di rispondere;*

Sospende il processo;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Milano, addì 28 ottobre 1997

Il presidente: D'ANTONIO

Il giudice estensore: MAMBRIANI

98C0523

N. 343

Ordinanza emessa il 19 marzo 1998 dalla Corte d'assise di Agrigento nel procedimento penale a carico di Guella Giuseppe ed altro

Processo penale - Dibattimento - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari - Preclusione per il giudice salvo l'accordo delle parti - Lamentata dispersione di mezzi di prova - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra imputati sotto diversi profili - Lesioni dei principi di indipendenza del giudice e di obbligatorietà dell'azione penale - Incidenza sul principio del libero convincimento dei giudice.

(C.P.P. 1988, art. 513, comma 2, modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267).

(Cost., artt. 2, 3, 24, 101, 102, 111 e 112).

LA CORTE DI ASSISE

Ha emesso la seguente ordinanza nel processo penale n. 14/97 nei confronti di: Guella Giuseppe, nato a Giuliana (Palermo) il 10 settembre 1952, Colletti Giovanni nato a Giuliana (Palermo) il 31 maggio 1949, entrambi imputati dei reati di cui: *a)* agli artt. 110, 575 c.p.; *b)* agli artt. 61 n. 2, 110 c.p., 10, 12 e 14 legge n. 497/74; *c)* agli artt. 110, 648 c.p., il Guella in stato di custodia cautelare in carcere dal 26 marzo 1997 ed il Colletti, pure arrestato il 26 marzo 1997, agli arresti domiciliari dal 2 marzo 1998; decidendo sulla richeista formulata dal p.m. di sollevare eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, c.p.p. e dell'art. 6, commi 2 e 5, legge n. 267/1997.

CONSIDERATO IN FATTO

In data 19 gennaio 1998 la Corte, sentite le richieste avanzate dalle parti, emetteva ordinanza di ammissione delle prove, tra le quali l'esame dell'indagato per reato connesso De Marco Salvatore sulla conforme istanza del p.m.

All'udienza del 26 febbraio 1998, fissata per l'esame di questi, il De Marco Salvatore si avvaleva della facoltà di non rispondere;

Di seguito a tale rifiuto il p.m. chiedeva che venisse data lettura delle dichiarazioni rese, nel corso delle indagini preliminari, dal predetto indagato al p.m. di Marsala e Sciacca in date 10 marzo 1995, 4 maggio 1995, 11 luglio 1996, 28 dicembre 1996, sulla considerazione che il caso di specie fosse regolato dalla disposizione transitoria di cui all'art. 6, commi 2 e 5 della legge n. 267/1997;

La Corte, in esito a tale istanza, la rigettava ritenendo che la norma invocata non trovasse applicazione nell'ipotesi considerata.

In conseguenza, il p.m., preso atto del mancato accordo delle parti sulla lettura per l'opposizione dei difensori degli imputati Guella e Colletti, all'udienza del 12 marzo 1998, instava affinché questa Corte sollevasse questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 513, comma 2, c.p.p. nella parte in cui subordina all'intervenuto accordo fra le parti in giudizio, la lettura dei verbali contenenti dichiarazioni rese dalle persone indicate all'art. 210 c.p.p. che si siano avvalse della facoltà di non rispondere nonché con riguardo all'art. 6, commi 2 e 5, legge n. 267/1997 nella parte in cui stabilisce che esclusivamente nel caso in cui l'imputato di reato connesso si sia già avvalso in dibattimento della facoltà di non sottoporsi all'esame e sia stata già data lettura delle dichiarazioni dallo stesso rese in fase predibattimentale, è possibile, attraverso una nuova convocazione del medesimo, acquisire le precedenti dichiarazioni rese al p.m.

A tal fine il rappresentante della pubblica accusa svolgeva le proprie argomentazioni in una memoria che depositava nella stessa udienza.

I difensori degli imputati Guella e Colletti chiedevano il rigetto dell'eccezione.

OSSERVATO IN DIRITTO

1. — Tanto premesso, ritiene la Corte che non sussistano i presupposti per devolvere alla Consulta la questione relativa alla verifica di costituzionalità dell'art. 6, commi 2 e 5, legge n. 267/1997 sotto il profilo della manifesta infondatezza della censura così mossa alla norma in esame.

Il p.m. ha dedotto il contrasto tra questa norma e gli artt. 3, 101 e 112 della Costituzione ove non disciplina l'ipotesi in cui pur essendo iniziato il giudizio alla data di entrata in vigore della riforma l'indagato di reato connesso o collegato non sia stato ancora sottoposto ad esame, avvalendosi della facoltà di non rispondere, con ciò sostanzialmente sancendo una disparità di trattamento di fattispecie omogenee nella misura in cui rimette l'acquisizione della fonte di prova al fascicolo dibattimentale, mediante il sistema di recupero di cui ai commi 2 e 5, ad una serie di circostanze puramente casuali quali la fissazione della prima data per il dibattimento o la scelta dell'ordine di escussione o di esame. Del pari, rimarrebbe vulnerato il principio generale del *tempus regit actum* mediante l'attribuzione alle dichiarazioni recuperate secondo il detto meccanismo di un singolare rilievo probatorio a metà fra quello della precedente e della attuale disciplina *ex* art. 513 c.p.p. Da ultimo, la pubblica accusa rilevava il contrasto della norma citata con il principio di non dispersione della prova legittimamente acquisita in fase di indagine e della priorità della ricerca della verità processuale, con la conseguenza di offendere il principio di coerenza logica della sentenza di cui all'art. 111 della Costituzione e rendere possibile pronunce giudiziali intrinsecamente contraddittorie.

Orbene, va in proposito considerato come la norma in questione non costituisce un meccanismo di recupero di dichiarazioni già rese dai soggetti indicati nell'art. 210 c.p.p., ma fornisce il criterio limitativo di valutazione della sola prova già acquisita, nel tentativo di disciplinare la sorte del materiale probatorio nel guado tra vecchia e nuova normativa. Nel compiere tale operazione il legislatore, consapevole della impossibilità di creare una categoria di «inutilizzabilità sopravvenuta», ha scelto di improntare la disciplina transitoria agli stessi principi ispiratori della riforma.

Si deve allora riconoscere come la norma in questione produca i suoi effetti su un terreno affatto diverso da quello presupposto dal p.m. nel muovere le proprie censure, di guisa che, in primo luogo, non si riscontra omogeneità tra fattispecie regolate, sulla considerazione della diversità tra l'ipotesi in cui la prova si sia già pienamente formata e quella in cui invece le dichiarazioni non siano ancora entrate, con dignità probatoria, nel dibattimento. In secondo luogo, giova osservare come la detta inversione di prospettiva nell'analisi della norma in questione finisca per fare del criterio di applicazione, censurato di irragionevolezza perché casuale; il presupposto oggettivo da regolare nella fase di applicazione transitoria della disposizione processuale riformata; con la conseguenza che, fermo il principio del *tempus regit actum*, non è stata creata una speciale valenza probatoria per il materiale già acquisito ma è stato invece regolato un fenomeno che di necessità si prospettava con tratti peculiari al legislatore al momento dell'intervento su una realtà inevitabilmente in movimento come quella processuale. Il tutto nell'ottica di incrementare l'equiordinato principio della formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale.

Va quindi ribadito che la norma in esame si applica alla sola ipotesi in cui, prima della sua entrata in vigore, sia stata disposta la lettura ovvero siano stati acquisiti *ex* art. 513 c.p.p. i verbali delle dichiarazioni rese al p.m. alla polizia giudiziaria su delega del p.m., al giudice per le indagini preliminari o dell'udienza preliminare.

Ove invece, come nel caso di specie, al tempo della entrata in vigore della norma non si sia ancora svolto l'esame dell'indagato/imputato di reato connesso/collegato, la disposizione regolatrice va rinvenuta nell'art. 513 c.p.p. come modificato dall'art. 1 della legge n. 267/1997.

2. — Con riguardo a tale ultima norma, già alla luce della indicazione delle fonti di prova come elencate nel decreto che dispone il giudizio, di quanto esposto dal p.m. nella relazione introduttiva e delle richieste di prova da questo pure formulate *ex* art. 493 c.p.p. ed accolte da questa Corte con provvedimento del 19 gennaio 1998 non può non ritenersi — indipendentemente dalla produzione, in questa fase, delle dichiarazioni di cui si chiede l'acquisizione — la rilevanza della dedotta questione di legittimità costituzionale in relazione al comma 2, dell'art. 513 c.p.p. atteso peraltro che l'impianto accusatorio poggia, come risulta dagli elementi sopra evidenziati, in larga parte sulle dichiarazioni dell'indagato per reato connesso De Marco Salvatore le quali, proprio ai sensi della cennata disposizione, non possono essere acquisite al dibattimento essendosi avvalso il De Marco della facoltà di non rispondere e non essendosi formato l'accordo delle parti in ordine alla acquisizione dei relativi verbali.

La questione, inoltre, non appare manifestamente infondata.

La previsione della radicale inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle persone di cui all'art. 210 c.p.p., fissata a priori, in favore dell'imputato che non presta il proprio consenso, contrasta, innanzi tutto, con il criterio della ragionevolezza, ledendo il fondamentale principio della non dispersione dei mezzi di prova che è stato affermato ripetutamente dalla Corte costituzionale.

Ha rilevato la Corte nella nota sentenza 3 giugno 1992, n. 255 (con la quale ha dichiarato l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 500, comma 4, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento, se utilizzate per le contestazioni previste dai commi 1 e 2, delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fasciolo del p.m.) che l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema processuale, non rappresenta nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo di formazione della prova nel dibattimento, ciò perché fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità (in armonia coi principi della Costituzione) di guisa che in taluni casi in cui la prova non possa, di fatto, prodursi oralmente, è dato rilievo, nei limiti ed alle condizioni di volta in volta indicate, ad atti formatisi prima ed al di filori del dibattimento.

che la volontà del legislatore esprima anche un principio di non dispersione dei mezzi di prova — continua la Corte costituzionale — emerge con evidenza da tutti quegli istituti che recuperano al fascicolo del dibattimento, e quindi all'utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere surrogati (o compiutamente o genuinamente surrogati) da una prova dibattimentale: in tal senso depongono le disposizioni, ad es. sugli atti irripetibili (artt. 431 e 512), sull'acquisizione di dichiarazioni rese dai testi o dall'imputato se utilizzate per le contestazioni nell'esame (art. 500, comma 4, e 503, comma 5).

Siffatti istituti derogano al principio dell'oralità e dell'immediatezza dibattimentale che non è regola assoluta bensì criterio guida del nuovo processo e tendono a contemperare il rispetto del metodo orale con l'esigenza di evitare la «perdita», ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che sia irripetibile in tale sede.

La Corte aveva avuto già modo di sottolineare l'importanza del principio di non dispersione dei mezzi di prova: la dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 4, dell'art. 195 consente ora, attraverso la testimonianza *de relato* della polizia giudiziaria il recupero di elementi probatori acquisiti nella fase delle indagini; del pari con sentenza n. 254 del 1992 veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevedeva che il giudice disponeva la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui al primo comma del medesimo articolo, rese dalle persone indicate nell'art. 210, che si avvalgono della facoltà di non rispondere.

Nella sentenza n. 255/1992 la Corte costituzionale ha, dunque, concluso con l'affermare che il sistema accusatorio positivamente instaurato ha prescelto la dialettica del contraddittorio dibattimentale quale criterio maggiormente rispondente all'esigenza di ricerca della verità, ma accanto al principio dell'oralità è presente, nel nuovo sistema processuale, il principio di non dispersione degli elementi di prova non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili con il metodo orale.

Nella sentenza n. 254 del 3 giugno 1992 citata, la Corte rileva che il legislatore delegato, nel dettare l'art. 513, comma 1, c.p.p., il quale consentiva la lettura delle dichiarazioni precedentemente rese dall'imputato qualora questi era contumace, assente ovvero si rifiutava di sottoporsi all'esame, ha inteso comprendere nei casi di sopravvenuta impossibilità di ripetizione dell'atto (di cui alla direttiva 76 della legge delega) anche l'indisponibilità dello stesso imputato all'esame; e ciò in linea con il criterio, rinvenibile in varie disposizioni del codice, tendente a contemperare il rispetto del principio guida dell'oralità con l'esigenza di evitare la perdita, ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che sia irripetibile in tale sede.

Ancora più recentemente, proseguendo nella strada di indicare principi costituzionali certi in materia di acquisizione ed utilizzabilità delle prove, la Corte costituzionale, sempre sulla base del principio secondo il quale fine centrale del processo è la ricerca della verità, con la sentenza n. 179 del 16 maggio 1994 ha confermato il proprio orientamento relativamente all'ipotesi dell'esercizio della facoltà di astenersi dal deporre riservata dall'art. 199 c.p.p. ai prossimi congiunti dell'imputato.

Ciò posto, il principio della non dispersione dei mezzi di prova, che ha alla base la funzione primaria dell'ordinamento processuale che è quella dell'accertamento della verità, non può ora non essere richiamato, dato che il complessivo assetto dell'ordinamento non ha subito modifiche diverse da quelle introdotte dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, il cui art. 1 ha modificato l'art. 513 c.p.p., oggetto di censura.

Se, dunque, la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 179/1994 ha affermato che l'esercizio del diritto di non rispondere costituisce una «oggettiva e non prevedibile» causa di «impossibilità di ripetizione dell'atto dichiarativo», appare irragionevole, sulla base appunto dei criteri fissati dallo stesso organo costituzionale, escludere l'irripetibilità delle dichiarazioni precedentemente rese dall'imputato o indagato di reato connesso che presentandosi si avvalga della facoltà di non rispondere (come dell'imputato che si rifiuti di sottoporsi all'esame).

In entrambi i casi l'atto è irripetibile e ciò basta, in armonia con i principi fissati dalla Corte costituzionale, perché il giudice debba potersene avvalere liberamente al fine di pervenire ad una sentenza giusta, adempiendo al precetto costituzionale di cui all'art. 101 comma secondo della Costituzione.

La disciplina introdotta dalla legge n. 267/1997 è affetta, sotto questo profilo, da irragionevolezza violando l'art. 3 della Costituzione e determinando un conflitto ineliminabile tra diritto di difesa ed esercizio della funzione giurisdizionale il cui fine primario è — come si è detto — quello della ricerca della verità.

Basti rilevare che nell'ipotesi in cui le dichiarazioni predibattimentali concernono più coimputati del medesimo reato, ben potrebbe verificarsi che il patrimonio conoscitivo utilizzabile dal giudice per la sua decisione, pur essendo il medesimo, possa essere diverso per ciascun imputato, a secondo della utilizzabilità o meno delle dichiarazioni, dipendente dal potere dispositivo concesso alle parti private dall'art. 513 c.p.p.

Tale scelta — come posto in evidenza dal rappresentante del p.m. — può quindi condurre alla situazione paradossale in cui le medesime dichiarazioni in ordine allo stesso fatto-reato portino alla condanna per l'imputato che presta il suo consenso alla lettura *ex* art. 513 ed all'assoluzione per chi si sia opposto a tale lettura con evidente violazione del principio di cui agli artt. 3, 101, secondo comma, e 111 della Costituzione secondo il quale la decisione dell'organo giudicante deve essere il frutto del razionale e motivato convincimento del giudice. Opinando diversamente si consentirebbe, attraverso l'introduzione nel sistema di norme che irrazionalmente impongono al giudice, nel contesto della stessa decisione, di fondare la propria valutazione solo su quegli elementi probatori consentiti dalla insindacabile volontà delle parti, una sostanziale limitazione del potere-dovere del giudice di accertare la verità.

Appare dunque evidente che in siffatta situazione si determina un contrasto tra il fine imposto al giudice della ricerca della verità e gli strumenti processuali che gli sono offerti; situazione che contrasta con i principi costituzionali, poiché la legge tutelando sino all'estremo limite il diritto al contraddittorio finisce per sacrificare l'esercizio della stessa giurisdizione, quando un ordinamento improntato al principio di legalità e di obbligatorietà dall'azione penale, che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate, non può tollerare norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione.

La violazione del principio di non dispersione delle prove non appare affatto scongiurata — a giudizio di questa Corte di assise — dalla previsione del meccanismo dell'incidente probatorio, benché svincolato dai requisiti previsti in via geerale dall'art. 392 c.p.p., ove anche si ritenesse possibile il ricorso a tale istituto nella fase di giudizio precedente la lettura, poiché in tale sede resta comunque ferma la facoltà di non rendere dichiarazioni; è evidente, dunque, che l'adozione di tale meccanismo, prescelto dal legislatore della novella proprio per rifuggire da accuse di incostituzionalità, anziché tradursi in valvola di sicurezza del sistema, si riduce ad una mera anticipazione della prova, senza assicurare tuttavia l'effettiva acquisizione al processo.

E nel caso di specie nulla autorizza ad ipotizzare che il De Marco avrebbe tenuto un atteggiamento diverso se si fosse trovato non in dibattimento dinanzi alla Corte, ma in sede di incidente probatorio avanti al giudice per le indagini preliminari.

Va, inoltre, osservato che il legislatore riservando all'insindacabile scelta delle parti private l'utilizzazione delle dichiarazioni rese in precedenza, ha rimesso in definitiva alla totale disponibilità delle parti l'ingresso della prova in dibattimento, condizionando l'esercizio stesso dell'azione penale e rendendo disponibile la stessa *res iudicanda*.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 111 del 24-26 marzo 1993, premesso che il processo penale italiano, come «processo di parti», nella misura in cui evoca lo schema di una contesa tra parti contrapposte operanti sul medesimo piano, non può non considerare che il pubblico ministero è un magistrato indipendente appartenente all'ordine giudiziario «che non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge», ha escluso che il nostro ordinamento processuale sia improntato al principio dispositivo in materia di prova, riconoscendo «incontroverso che sarebbe contrario ai principi costituzionali di legalità ed obbligatorietà dell'azione penale concepire come disponibile la tutela giurisdizionale assicurata dal processo penale. Ciò invero significherebbe, da un lato, recidere il legame strutturale e funzionale tra lo strumento processuale e l'interesse sostanziale pubblico alla repressione dei fatti criminosi che quei principi intendono garantire, dall'altro, contraddire all'esigenza, ad essi correlata, che la responsabilità penale sia riconosciuta solo per i fatti realmente commessi, nonché al carattere indisponibile della libertà personale. Sotto questo profilo, è significativo che il nuovo codice non conosca procedure in cui la concorde richiesta delle parti svincoli il giudice sul merito della decisione; prova ne sia che ad un simile esito non conduce neanche l'istituto dell'applicazione di pena su richiesta. Ma l'assunzione di un principio dispositivo in materia di prova non trova riscontro nella normativa positiva nonché sul terreno del giudizio ordinario. Il metodo dialogico di formazione della prova è stato, invero, prescelto come metodo di conoscenza dei fatti ritenuto maggiormente idoneo al loro per quanto più possibile pieno accertamento, e non come strumento per far programmaticamente prevalere una verità formale risul-

tante dal mero confronto dialettico tra le parti sulla verità reale: altrimenti, ne sarebbe risultata tradita la funzione conoscitiva del processo, che discende dal principio di legalità e da quel suo particolare aspetto costituito da principio di obbligatorietà dell'azione penale».

Spetta, pertanto, al giudice — rileva la Corte costituzionale — il «potere-dovere di integrazione anche di ufficio delle prove, per l'ipotesi in cui la carenza o insufficienza, per qualsiasi ragione, dell'iniziativa delle parti impedisca al dibattimento di assolvere la funzione di assicurare la piena conoscenza da parte del giudice dei fatti oggetto del processo, onde consentirgli di pervenire ad una giusta decisione».

La funzione del giudice, dunque, può e deve essere anche di supplenza dell'inerzia delle parti e deve esplicarsi in modo che tutto il tema della decisione gli possa essere chiarito.

Con l'avere condizionato l'utilizzo da parte del giudice di elementi di prova irripetibili raccolti durante le indagini al consenso dell'imputato a carico del quale tali elementi spiegano la loro efficacia probatoria, si consente all'imputato stesso, discrezionalmente ed immotivatamente di impedire l'accertamento del fatto e vietare al giudice di pervenire all'accertamento della verità. Si consente all'imputato, disponendo della prova a suo carico, di disporre indirettamente dell'oggetto stesso del processo, in violazione degli artt. 3 della Costituzione (violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza poiché si lede il principio di parità tra accusa e difesa e perché ad un'analogia di posizioni sostanziali tra imputati potrebbe far riscontro una diversità di situazioni processuali), 101 e 111 (disattendendo il duplice canone della sottoposizione del giudice alla sola legge e del libero motivato apprezzamento, facendo dipendere l'esercizio della giurisdizione non dal convincimento del giudice, formulato sulla base delle prove raccolte, bensì dal consenso immotivato dell'imputato o degli imputati interessati), 102 (poiché la funzione giurisdizionale non può essere razionalmente esercitata se al giudice viene resa impossibile una compiuta conoscenza delle circostanze su cui deve pronunciarsi), 2 e 24 (poiché tra i soggetti che hanno diritto a far valere giudizialmente le proprie pretese, sono ricomprese indubbiamente anche le persone offese dai reati e tra queste lo Stato con il suo diritto-dovere alla persecuzione degli autori dei reati) e 112 (poiché il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale resterebbe vanificato dalle scelte discrezionali delle parti).

Va aggiunto che se il potere dispositivo delle prove nel processo è negato alle parti, a maggior ragione ciò deve valere per chi, come le persone di cui all'art. 210 c.p.p. è estraneo al processo nel quale è chiamato a rendere dichiarazioni.

La norma impugnata, al contrario, consente di sottrarre una prova al vaglio del dibattimento, a seguito di un atto meramente discrezionale — e dunque potenzialmente immotivato — compiuto da un soggetto che neppure è parte, come avviene nel caso in cui la persona esaminata ai sensi dell'art. 210 c.p.p. si avvalga della facoltà di non rispondere a cui si aggiunge l'ulteriore requisito dell'accordo delle parti, ai fini della possibilità di acquisire tali dichiarazioni.

Nel caso di specie, all'udienza del 26 febbraio 1998 De Marco Salvatore, collaboratore di giustizia già ammesso al programma di protezione, si è rifiutato di rispondere motivando la sua scelta con il fatto che gli era stato revocato il programma di protezione. De Marco ha dunque usato la sua condizione processuale di fonte di prova per ottenere l'esaudimento delle sue pretese e nulla ha a che vedere il suo comportamento con l'esercizio di un diritto di difesa. Tale sua scelta tuttavia, alla stregua della legge che si impugna, condiziona l'esercizio della giurisdizione assoggettata di fatto alle scelte incontrollabili dell'imputato di reato connesso.

Ed è appena il caso di osservare come il far dipendere l'esito di un processo dall'esercizio di un diritto siffatto esponga il titolare di questo diritto a pressioni, ricatti, blandizie varie che finirebbero, per ultimo, per costituire il vero sostrato di una sentenza di assoluzione o di condanna.

Né da una eventuale pronuncia di incostituzionalità della norma potrebbe scaturire un *vulnus* per il diritto di difesa dell'imputato che si esplica principalmente nella possibilità della piena partecipazione all'attività dibattimentale mediante la critica e la valutazione degli elementi processuali legittimamente acquisiti dall'accusa; ed allo stesso imputato già noti, nonché nella facoltà di fornire gli elementi probatori favorevoli alla sua posizione processuale, in contrasto con gli elementi di accusa contenuti nel fascicolo del p.m.

Ulteriore aspetto di incostituzionalità dell'art. 513, comma 2, c.p.p. concerne le evidenti disparità di trattamento che si verificano in relazione ad altre situazioni.

In primo luogo non appare giustificato il diverso trattamento che viene riservato dall'art. 513, comma 2, al caso in cui l'imputato di reato connesso si avvalga del diritto al silenzio, rispetto alle altre ipotesi, previste dallo stesso secondo comma, in cui non sia possibile ottenere la presenza in dibattimento, per fatti imprevedibili, dell'imputato di reato connesso, che determinano l'acquisibilità delle sue dichiarazioni al fascicolo per il dibattimento senza alcuna necessità di consenso.

Altra disparità di trattamento si ha con l'ipotesi prevista dall'art. 503 c.p.p. In base a tale articolo qualora l'imputato di reato connesso non rifiuti l'esame né si avvalga della facoltà di non rispondere ma, sottoponendosi all'esame dibattimentale, nega in tutto o in parte il contenuto delle dichiarazioni rese in precedenza, queste ultime possono essere utilizzate attraverso il meccanismo della contestazione ai sensi del comma 5, mentre invece la nuova formulazione dell'art. 513 preclude in assoluto qualsiasi possibilità di utilizzazione nell'ipotesi del rifiuto a deporre: in questo modo si perviene ad un esito apparentemente paradossale, poiché se l'imputato di reato connesso resta in silenzio il giudice non potrà fare uso, nei confronti di altri che non prestano il loro consenso, delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini; se invece l'imputato parla per negare quanto riferito in precedenza, i verbali delle dichiarazioni pregresse sono utilizzabili ai fini della prova, anche per dimostrare il contrario di quello che ha detto nel dibattimento.

Altra irragionevole disparità di trattamento si ha rispetto al regime previsto dall'art. 503, comma 5, per l'ipotesi di rifiuto da parte dei testi, quando risulta che il teste è stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o altra utilità. Ciò integra una evidente disparità, non essendo consentito al giudice alcun controllo sulla spontaneità del rifiuto di rispondere, sulla presenza di forme di intimidazione, né al p.m. o alle altre parti private di poter provare eventuali forme di pressione sull'imputato o indagato di reato connesso già dichiarante al fine di ottenere il suo silenzio.

Per le considerazioni che precedono la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, c.p.p. va ritenuta rilevante e non manifestamente infondata.

Ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87 gli atti riguardanti gli imputati Guella Giuseppe e Colletti Giovanni vanno trasmessi alla Corte costituzionale ed il giudizio che riguarda i predetti imputati va sospeso fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, c.p.p., come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, per violazione degli artt. 2, 3, 24, 101, 102, 111 e 112 Cost.;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso a carico di Guella Giuseppe e Colletti Giovanni fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

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

Così deciso in Agrigento il 19 marzo 1998.

Il presidente: CICCONE

98C0524

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 2 0 0 9 8 *

L. 10.500