

GAZZETTA



UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 9 dicembre 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

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 394. Sentenza 25 novembre-4 dicembre 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Ufficiali e agenti di polizia giudiziaria - Trasgressioni relative all'esercizio delle loro funzioni - Procedimento disciplinare - Norme di attuazione del codice di procedura penale - Presunta istituzione di un giudice speciale - Commissioni per i procedimenti disciplinari - Composizione - Impossibilità di considerarle quali sezioni specializzate di organi giudiziari ordinari perché in alcun modo incardinate in un organo giudiziario ordinario - Contrasto con il divieto costituzionale di istituire giudici speciali - Illegittimità costituzionale.

(D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 18, quinto comma) Pag. 7

N. 395. Ordinanza 25 novembre-4 dicembre 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giurisdizione - Provincia di Bolzano - Rapporti tra organi giurisdizionali militari e i cittadini della provincia - Facoltà per gli appartenenti alla minoranza linguistica tedesca di usare la propria madre lingua - Omessa previsione - Identiche questioni già dichiarate infondate dalla Corte con sentenza n. 213/1998 - Ragionevolezza - Manifesta infondatezza.

(D.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, artt. 1, 13, 15 e 24).

(Cost., artt. 24 e 116; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, artt. 3, primo e secondo comma, 6, 10, primo comma, in relazione all'art. 6, terzo comma; d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, art. 100) » 10

N. 396. Ordinanza 25 novembre-4 dicembre 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudice dell'udienza preliminare - Possibilità di sindacare il dissenso formulato dal p.m. sulla richiesta dell'imputato di trattazione del processo con il giudizio abbreviato - Omessa previsione - Prospettazione di una questione da parte del giudice rimettente incompatibile con la configurazione del giudizio abbreviato in quanto l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale comporterebbe nuova complessiva disciplina del rito speciale (vedi ordinanza n. 33/1998) - Manifesta infondatezza.

(C.P.P., artt. 438, 439, 440 e 442).

(Cost., artt. 3, 24, seconda comma, 25, primo comma, e 101, secondo comma) » 12

N. 397. Ordinanza 25 novembre-4 dicembre 1998.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Elezioni - Regione Sicilia - Deputati all'assemblea regionale - Violazioni alla disciplina elettorale - Applicabilità delle disposizioni penali della legge per l'elezione della Camera dei deputati - Presunto regime penale differenziato fra i candidati e gli elettori della regione siciliana e quelli di altre regioni a statuto speciale - Prospettazione della questione in modo intrinsecamente contraddittorio - Manifesta inammissibilità.

(Legge regione Sicilia 12 novembre 1996, n. 41, art. 23).

(Cost., artt. 3, 25, secondo comma, e 70) Pag. 14

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 863. Ordinanza del pretore di Treviso, sezione distaccata di Vittorio Veneto del 19 maggio 1998.

Processo penale - Procedimento davanti al pretore - Udienda per il giudizio abbreviato - Ritenuta non definibilità allo stato degli atti, per la diversità del fatto rispetto a come descritto nel decreto di citazione - Restituzione degli atti al p.m. - Emissione da parte di quest'ultimo di altro decreto di citazione a giudizio - Mancata previsione che tale decreto contenga l'avviso di cui all'art. 555, lett. e), c.p.p., con preclusione per l'imputato della possibilità di reiterare la richiesta di giudizio abbreviato con riferimento alla nuova contestazione dell'imputazione - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto per i reati di competenza del tribunale - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, artt. 560 e 562, comma 2).

(Cost., artt. 3, 24, secondo comma, e 25) » 17

N. 864. Ordinanza del tribunale di Sondrio del 2 dicembre 1997.

**Reati contro la pubblica amministrazione - Abuso di ufficio - Disciplina previgente - Asse-
rita indeterminatazza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di lega-
lità.**

(C.P., art. 323).

(Cost., art. 25, secondo comma) » 19

N. 865. Ordinanza del tribunale di Locri dell'8 ottobre 1998.

Fallimento - Revoca della dichiarazione di fallimento con sentenza passata in giudicato - Omessa indicazione, nella sentenza, del soggetto che abbia dato causa al fallimento - Liquidazione delle spese di procedura - Prelievo delle stesse dall'attivo acquisito al fallimento prima della sua restituzione all'avente diritto - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla disciplina degli effetti degli atti compiuti dagli organi del fallimento - Irragionevolezza - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di buon andamento della p.a.

Fallimento - Revoca della dichiarazione di fallimento con sentenza passata in giudicato - Omessa indicazione, nella sentenza, del soggetto che abbia dato causa al fallimento - Liquidazione del compenso dovuto al curatore - Prelievo del relativo importo dall'attivo acquisito al fallimento prima della sua restituzione all'avente diritto - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui il provvedimento concernente tale liquidazione intervenga prima del passaggio in giudicato della sentenza di revoca - Irragionevolezza - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto di azione - Incidenza sulla tutela del diritto al lavoro.

(R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 21, primo comma).

(Cost., artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 35, primo comma e 97, primo comma).

Pag. 22

N. 866. Ordinanza del tribunale di Locri dell'8 ottobre 1998.

Fallimento - Revoca della dichiarazione di fallimento con sentenza passata in giudicato - Omessa indicazione, nella sentenza, del soggetto che abbia dato causa al fallimento - Liquidazione del compenso dovuto al curatore e delle spettanze (spese vive, diritti e onorari) del legale della curatela - Ammissione al gratuito patrocinio - Mancata previsione - Irragionevolezza - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto di azione - Incidenza sul diritto alla tutela del lavoro.

(R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 21; r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282, art. 16, quarto comma).

(Cost., artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma)

» 25

N. 867. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Perugia del 7 luglio 1998.

Processo penale - Procedimento per la convalida dell'arresto davanti al tribunale - Necessaria presenza all'udienza di «un rappresentante della polizia giudiziaria che ha partecipato alle operazioni di arresto» - Mancata previsione - Incidenza sul convincimento del giudice, posta la preclusione di poter chiedere agli organi di polizia giudiziaria chiarimenti sui fatti - Irragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nell'analogo procedimento davanti al pretore (art. 566 c.p.p.) - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di buon andamento degli uffici giudiziari.

(C.P.P. 1988, art. 391).

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

» 29

N. 868. Ordinanza del pretore di Padova del 20 luglio 1998.

Previdenza e assistenza sociale - Contributi previdenziali - Mancato versamento, da parte dei datori di lavoro, relativamente al periodo contributivo 1° settembre 1985-30 giugno 1991 - Obbligo di effettuare il relativo pagamento nella misura del 15 per cento - Irragionevolezza della deroga alla disciplina generale, che stabilisce termini di prescrizione per i crediti previdenziali - Lesione dei principi della certezza del diritto e dell'intangibilità dei rapporti esauriti - Elusione del giudicato della sentenza della Corte costituzionale n. 421 del 1995 - Lesione, altresì, dei principi della tutela del risparmio e della capacità contributiva.

(Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 193 u.p. e 194).

(Cost., artt. 3, 47, 53 e 136)

» 31

N. 869. Ordinanza del pretore di Reggio Calabria del 10 luglio 1998.

Procedimento civile - Procedimenti sommari - Procedimento per convalida di sfratto - Obbligo, per l'ufficiale giudiziario, in caso di notificazione dell'intimazione non effettuata in mani proprie, di spedire avviso all'intimato a mezzo di raccomandata e allegare all'originale dell'atto la ricevuta di spedizione - Esclusione di tale obbligo nel caso in cui la notifica dell'atto di intimazione sia avvenuta a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti, ex art. 143 cod. proc. civ. - Mancata previsione - Conseguente impossibilità, per il locatore, di avvalersi della procedura semplificata, di cui agli artt. 657 e ss., cod. proc. civ. - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto di azione - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale n. 461/1990 e n. 69/1994.

(C.P.C., art. 660, u.c. e 143).

(Cost., artt. 3 e 24, primo comma) Pag. 33

N. 870. Ordinanza del pretore di Palermo del 17 ottobre 1998.

Sicurezza pubblica - Espulsione amministrativa di straniero (apolide o cittadino extracomunitario) - Ricorso al pretore avverso il decreto di espulsione - Procedimento - Termini per la proposizione del ricorso e per la definizione del giudizio - Lamentata, eccessiva brevità - Violazione del diritto di azione e di difesa.

Sicurezza pubblica - Espulsione amministrativa di straniero (apolide o extracomunitario) - Ricorso al pretore avverso il decreto di espulsione - Sospensione cautelare del decreto - Preclusione - Lesione del diritto di difesa e del diritto di azione.

(D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 8, 9 e 10).

(Cost., artt. 24, primo e secondo comma) » 36

N. 871. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale della Liguria dell'11 marzo 1998.

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 dei principi di uguaglianza e 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) » 38

N. 872. Ordinanza del tribunale di Vicenza del 3 agosto 1998.

Privilegio - Privilegio generale sui mobili - Riconoscimento a favore delle provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia, con esclusivo riguardo, secondo il diritto vivente, alla natura e al tipo di obbligazione derivante da un rapporto di agenzia, da chiunque instaurato - Mancata previsione, invece, circa il riconoscimento del privilegio alle provvigioni dovute all'agente - Disparità di trattamento tra agente che opera sotto forma di società di capitali e «tutti gli altri imprenditori che non godono di alcun privilegio» - Lesione del principio di eguaglianza - Richiamo, in particolare, alle sentenze della Corte costituzionale nn. 55/1996 e 1/1998.

[C.C. artt. 2751-bis, n. 3 e 2777, lett. b)].

(Cost., art. 3) » 41

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 394

*Sentenza 25 novembre-4 dicembre 1998***Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.**

Processo penale - Ufficiali e agenti di polizia giudiziaria - Trasgressioni relative all'esercizio delle loro funzioni - Procedimento disciplinare - Norme di attuazione del codice di procedura penale - Presunta istituzione di un giudice speciale - Commissioni per i procedimenti disciplinari - Composizione - Impossibilità di considerarle quali sezioni specializzate di organi giudiziari ordinari perché in alcun modo incardinate in un organo giudiziario ordinario - Contrasto con il divieto costituzionale di istituire giudici speciali - Illegittimità costituzionale.

(D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, art. 18, quinto comma).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;*Giudici:* prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, 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

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 16, 17 e 18 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), promosso con ordinanza emessa il 24 settembre 1997 dalla Corte di cassazione sul ricorso proposto da Angelo Siciliano, iscritta al n. 877 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 53, prima serie speciale, dell'anno 1997.

Udito nella camera di consiglio del 6 maggio 1998 il giudice relatore Cesare Mirabelli.

Ritenuto in fatto

Nel corso di un giudizio promosso da un sottufficiale dei carabinieri, il quale aveva proposto ricorso contro la decisione della commissione di disciplina di secondo grado per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria che lo aveva ritenuto responsabile di illecito disciplinare applicando la sanzione della censura, la Corte di cassazione, con ordinanza emessa il 24 settembre 1997, ha sollevato, in riferimento all'art. 102, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 16, 17 e 18 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale).

Le disposizioni denunciate, inserite nel capo che raccoglie le disposizioni relative alla polizia giudiziaria, regolamentano le sanzioni, il procedimento ed i ricorsi disciplinari per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria relativamente alle trasgressioni che si riferiscono all'esercizio di tali loro funzioni. L'omissione o il ritardo, senza giustificato motivo, nel riferire all'autorità giudiziaria la notizia del reato, ovvero nell'esecuzione di un ordine della stessa, le negligenze o le violazioni di altre disposizioni di legge relative alle funzioni di polizia giudiziaria.

ziaria, sono comportamenti sanzionati con la censura e, nei casi più gravi, con la sospensione dall'impiego per un tempo non eccedente sei mesi; per le altre trasgressioni gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria rimangono soggetti alle sanzioni disciplinari stabilite dai propri ordinamenti (art. 16). L'azione disciplinare è promossa dal procuratore generale presso la corte d'appello nel cui distretto l'ufficiale o l'agente presta servizio; competente a giudicare è una commissione composta da due magistrati, nominati dal consiglio giudiziario, e da un ufficiale di polizia giudiziaria, nominato dall'amministrazione di appartenenza dell'incolpato (art. 17). Contro la decisione della commissione può essere proposto ricorso a una commissione di secondo grado, che ha sede presso il ministero di grazia e giustizia, composta anch'essa da due magistrati, nominati dal Consiglio superiore della magistratura, e da un ufficiale di polizia giudiziaria, della stessa amministrazione dell'incolpato; contro le decisioni di secondo grado può essere direttamente proposto ricorso per cassazione per violazione di legge (art. 18).

Il giudice rimettente ritiene che il sistema, così congegnato, configuri l'istituzione di un giudice speciale, vietata dall'art. 102, secondo comma, della Costituzione. Difatti sarebbero state create commissioni che, considerata la natura delle sanzioni che esse possono infliggere, avrebbero carattere amministrativo, ma che invece esercitano funzioni giurisdizionali, giacché contro le loro decisioni può essere proposto ricorso solo alla Corte di cassazione per violazione di legge. Quest'ultimo elemento caratterizzerebbe la natura giurisdizionale di un sistema che riguarda esclusivamente una limitata tipologia di violazioni disciplinari: quelle inerenti all'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria. Le commissioni di disciplina sarebbero organi di giurisdizione speciale, in quanto istituiti per il giudizio su alcuni tipi di controversie e nei confronti di determinate categorie di persone, mentre gli organi di giurisdizione ordinaria sarebbero competenti per la generalità delle controversie.

Il giudice rimettente sottolinea che le commissioni disciplinari per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria sono organi di nuova istituzione, giacché in precedenza le sanzioni disciplinari nei confronti dello stesso personale erano applicate direttamente dal procuratore generale presso la corte d'appello (art. 229 cod. proc. pen. del 1930). Sicché i dubbi di legittimità costituzionale non potrebbero essere superati richiamando la VI disposizione transitoria e finale della Costituzione, che consentirebbe il mantenimento di organi speciali di giurisdizione solo se preesistenti.

Considerato in diritto

1. — La questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di cassazione, investe le norme di attuazione del codice di procedura penale che regolano il procedimento disciplinare nei confronti degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria per le trasgressioni relative all'esercizio di tali loro funzioni, distinte dalle altre trasgressioni, per le quali essi rimangono soggetti alle sanzioni disciplinari stabilite dagli ordinamenti delle amministrazioni di appartenenza. Gli artt. 16, 17 e 18 delle norme approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (che disciplinano, rispettivamente, le sanzioni disciplinari, il procedimento ed i ricorsi contro le decisioni delle commissioni di disciplina), configurerebbero la istituzione di un giudice speciale, in contrasto con l'art. 102, secondo comma, della Costituzione. In particolare la possibilità di proporre direttamente ricorso per cassazione, per violazione di legge, contro le decisioni della commissione di secondo grado, costituita presso il ministero di grazia e giustizia, qualificherebbe come giurisdizionale (anziché come amministrativa, nonostante la natura delle sanzioni) l'attività delle commissioni di disciplina.

2. — La questione è fondata, nei limiti di seguito precisati.

2.1. — Le disposizioni denunciate vanno inquadrare nel contesto delle norme del codice di procedura penale le quali, in attuazione del precetto costituzionale che attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di disporre direttamente della polizia giudiziaria (art. 109 Cost.), stabiliscono che le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alle dipendenze e sotto la direzione della stessa autorità: dalle apposite sezioni di polizia giudiziaria istituite presso ogni procura della Repubblica, dai servizi di polizia giudiziaria inquadrati presso le diverse amministrazioni cui tale compito sia rimesso, dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria appartenenti ad altri organi, che hanno l'obbligo di compiere indagini a seguito di una notizia di reato (art. 56 cod. proc. pen.). Mentre lo stato giuridico del personale che svolge funzioni di polizia giudiziaria rimane disciplinato dagli ordinamenti delle amministrazioni di appartenenza (art. 10 disp. att. cod. proc. pen.), anche quando esso è inquadrato nell'organico delle sezioni di polizia giudiziaria, vi è sempre, in tutte le distinte configurazioni organizzative, un diretto legame funzionale con l'autorità giudiziaria, che si riflette in vario modo sulle condizioni sia di stato che di impiego degli addetti.

Questa duplice dipendenza (dall'amministrazione di appartenenza e, per l'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, dall'autorità giudiziaria) determina la soggezione alle sanzioni disciplinari stabilite dall'ordinamento proprio di ciascun ufficiale o agente ed applicate dagli organi amministrativi competenti, e, ad un tempo, la soggezione distinta alle sanzioni disciplinari specificamente previste per le trasgressioni relative alle funzioni di polizia giudiziaria, comminate da organi appositi (art. 16 disp. att. cod. proc. pen.). Per queste ultime trasgressioni, difatti, le sanzioni disciplinari sono applicate da commissioni di disciplina nelle quali è prevalente la presenza di magistrati rispetto a quella di una rappresentanza dell'amministrazione di appartenenza dell'incolpato.

La struttura e la funzione di tali commissioni non sono dissimili da quelle di ogni altro organo collegiale cui sia rimesso il giudizio sulle trasgressioni disciplinari e l'applicazione delle relative sanzioni. Né la disciplina del procedimento (art. 17 disp. att. cod. proc. pen.) vale di per sé a caratterizzarlo come giurisdizionale, giacché le garanzie di contestazione dell'addebito e di difesa e gli atti del procedimento, per il quale si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni dell'art. 127 cod. proc. pen., non si discostano da principi comuni ai diversi procedimenti disciplinari.

Difatti l'esercizio della funzione disciplinare nell'ambito del pubblico impiego, della magistratura, come pure di alcune professioni, si esprime con modalità diverse ma affini. I relativi procedimenti sono normalmente caratterizzati come amministrativi; talvolta come giurisdizionali, non per una loro diversa struttura e funzione, ma in continuità con una disciplina normativa radicata in epoca anteriore alla Costituzione (sentenze n. 145 del 1976, n. 380 del 1992 e n. 52 del 1998). Anche quando tali procedimenti si svolgano dinanzi a consigli amministrativi di disciplina, essi presentano numerosi punti di contatto con i procedimenti giurisdizionali, tanto che in dottrina non si è mancato di sottolineare che essi, di regola, si conformano a questi ultimi. Non senza ragione: il carattere delle sanzioni disciplinari, idonee ad incidere sulla dignità della persona nell'ambito della sua comunità di lavoro, oltre che sullo stato giuridico nell'impiego o nella professione, richiede che il relativo procedimento rispetti garanzie che, nella loro espressione essenziale, caratterizzano il procedimento disciplinare, sia che esso abbia veste amministrativa sia che assuma quella giurisdizionale (sentenza n. 71 del 1995).

Pertanto la regolamentazione del procedimento dinanzi alle commissioni di disciplina non vale, di per sé, a qualificarle come organi di giurisdizione. È invece, come ha sottolineato il giudice rimettente nel sollecitare il giudizio di legittimità costituzionale, la prevista possibilità di impugnare la decisione disciplinare proponendo ricorso alla Corte di cassazione, per violazione di legge (art. 18, comma 5, disp. att. cod. proc. pen.), a far pervenire a tale qualificazione. Ciò perché, nel nostro sistema, il ricorso per cassazione è diretto al controllo su provvedimenti di natura giurisdizionale (sentenza n. 284 del 1986). Il tipo di impugnazione e l'organo cui essa è rivolta valgono a qualificare, con la natura della decisione impugnata, quella dell'organo che l'ha emessa.

2.2. — Nell'attribuire l'esercizio della funzione giurisdizionale a magistrati ordinari, istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario, la Costituzione (art. 102, secondo comma) vieta la istituzione di giudici straordinari o speciali, consentendo soltanto l'istituzione, presso gli organi giudiziari ordinari, di sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.

Le commissioni per i procedimenti disciplinari nei confronti degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, qualificate come giurisdizionali essenzialmente in ragione del tipo di gravame previsto per i loro provvedimenti, non possono essere considerate sezioni specializzate di organi giudiziari ordinari. Composte da due magistrati nominati dal consiglio giudiziario (per le commissioni di primo grado) o dal Consiglio superiore della magistratura (per la commissione di secondo grado che ha sede presso il ministero di grazia e giustizia) e da un ufficiale di polizia giudiziaria nominato dall'amministrazione di appartenenza dell'incolpato (artt. 17 e 18 disp. att. cod. proc. pen.), esse non sono in alcun modo incardinate presso un organo giudiziario ordinario, cui accedano componenti estranei alla magistratura (cfr. sentenza n. 83 del 1998). Né si tratta di organi disciplinari preesistenti alla Costituzione, per i quali, in ipotesi, si possa richiamare la VI disposizione transitoria e finale della Costituzione per sostenerne la sopravvivenza come giudici speciali (cfr. sentenze n. 284 del 1986 e n. 380 del 1992).

Il sistema disciplinare per gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria si pone, dunque, in contrasto con il divieto costituzionale di istituire giudici speciali. La illegittimità costituzionale non si estende tuttavia alla disciplina del procedimento ed all'esistenza delle commissioni, ma è limitata alla norma che, nelle disposizioni denunciate, vale a configurare come giurisdizionale l'attività delle commissioni di disciplina e quindi a connotare le stesse come giudice speciale. Dipendendo tale qualificazione dalla prevista possibilità di proporre direttamente ricorso per cassazione contro le pronunce della commissione di secondo grado (art. 18, comma 5, disp. att. cod. proc. pen.), è sufficiente dichiarare l'illegittimità costituzionale di tale norma per superare i vizi denunciati.

Ne segue che le commissioni assumono la configurazione di organi disciplinari amministrativi, nei confronti delle cui decisioni rimangono esperibili gli ordinari rimedi giurisdizionali.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: MIRABELLI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 dicembre 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C1338

N. 395

Ordinanza 25 novembre-4 dicembre 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Girisdizione - Provincia di Bolzano - Rapporti tra organi giurisdizionali militari e i cittadini della provincia - Facoltà per gli appartenenti alla minoranza linguistica tedesca di usare la propria madre lingua - Omessa previsione - Identiche questioni già dichiarate infondate dalla Corte con sentenza n. 213/1998 - Ragionevolezza - Manifesta infondatezza.

(D.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, artt. 1, 13, 15 e 24).

(Cost., artt. 24 e 116; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, artt. 3, primo e secondo comma, 6, 10, primo comma, in relazione all'art. 6, terzo comma; d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, art. 100).

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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, 13, 15 e 24 del d.P.R. 15 luglio 1988, n. 574 (Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari), promosso con ordinanza emessa l'11 dicembre 1997 dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Verona nel procedimento penale a carico di Stefan Pfitscher, iscritta al n. 103 del registro ordinanze 1998 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, prima serie speciale, dell'anno 1998.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri e della Provincia autonoma di Bolzano;

Udito nella camera di consiglio del 30 settembre 1998 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky.

Ritenuto che con ordinanza dell'11 dicembre 1997 il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Verona ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo e secondo comma, 6, 10, primo comma — in relazione all'art. 6, terzo comma, della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali —, 24 e 116 della Costituzione nonché all'art. 100 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 13, 15 e 24 del d.P.R. 15 luglio 1988, n. 574 (Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari), nella parte in cui tali norme non prevedono la facoltà, per i cittadini della provincia di Bolzano appartenenti alla minoranza linguistica tedesca, di usare la propria madrelingua nei rapporti con gli organi giurisdizionali militari;

che ad avviso del rimettente le disposizioni attuative impugnate, che prevedono e regolano la parificazione tra lingua italiana e lingua tedesca nei rapporti tra i cittadini altoatesini di lingua tedesca e gli organi della giurisdizione, in quanto non includono in questi ultimi gli organi giurisdizionali militari, sarebbero lesive dei parametri costituzionali invocati: *a)* per ingiustificata differenziazione sia tra imputati, a seconda della giurisdizione, ordinaria o militare, dinanzi alla quale sono chiamati, sia tra le stesse giurisdizioni; *b)* per violazione della prescrizione statutaria della parità linguistica davanti agli uffici giudiziari aventi «competenza regionale», tale dovendosi ritenere l'ufficio giudiziario che, come è nella specie, pur non avendo sede nella Regione Trentino-Alto Adige, ha competenza estesa al relativo territorio; *c)* per violazione delle garanzie difensive prescritte dalla Costituzione e dalla richiamata convenzione, sotto il profilo della possibilità di comprendere i termini dell'accusa e gli atti attraverso i quali il processo si svolge;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che, richiamando l'atto di intervento depositato in altro giudizio costituzionale, ha concluso nel senso dell'inammissibilità della questione;

che è altresì intervenuta nel giudizio la Provincia autonoma di Bolzano, che ha chiesto una declaratoria di accoglimento della questione sollevata.

Considerato che questioni testualmente identiche e riferite ai medesimi parametri costituzionali, sollevate dallo stesso organo giudiziario rimettente, sono state dichiarate non fondate da questa Corte con la sentenza n. 213 del 1998;

che nella citata sentenza si è osservato che la protezione della minoranza linguistica tedesca si basa sul principio di territorialità e non su quello di personalità, e si è perciò escluso che dall'invocato art. 100 dello Statuto speciale di autonomia, e dai parametri con questo messi in relazione, si possa, e tantomeno si debba, desumere un'interpretazione tale da imporre l'applicazione della normativa attuativa di tutela linguistica anche oltre l'ambito territoriale, solo in ragione dell'appartenenza linguistica dell'imputato, così come richiesto dal giudice *a quo* nel prospettare la questione;

che nella medesima sentenza questa Corte ha altresì escluso il contrasto delle norme impugnate con le garanzie della difesa, stante la concorrente applicabilità della ordinaria disciplina processuale (art. 109 cod. proc. pen.) nel processo penale militare, disciplina che risulta adeguata allo scopo di tutelare le esigenze di comprensione dello svolgimento del processo;

che, infine, questa Corte ha escluso la violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, poiché per le norme, come quelle attuative in argomento, la cui ragion d'essere è proprio quella della specificazione e differenziazione, non può utilmente formularsi una richiesta nel senso dell'estensione a fattispecie e a casi nei quali non sia ravvisabile la *ratio* di tutela della minoranza che ne è fondamento;

che, non apportando l'odierna ordinanza di rinvio alcun argomento nuovo o diverso rispetto a quelli già esaminati dalla menzionata decisione, la questione sollevata 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 degli artt. 1, 13, 15 e 24 del d.P.R. 15 luglio 1988, n. 574 (Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione e nei procedimenti giudiziari), sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo e secondo comma, 6, 10, primo comma — in relazione all'art. 6, terzo comma, della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali —, 24 e 116 della Costituzione nonché all'art. 100 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Verona, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 1998.

Il Presidente: GRANTA

Il redattore: ZAGREBELSKY

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 dicembre 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C1339

N. 396

Ordinanza 25 novembre-4 dicembre 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudice dell'udienza preliminare - Possibilità di sindacare il dissenso formulato dal p.m. sulla richiesta dell'imputato di trattazione del processo con il giudizio abbreviato - Omessa previsione - Prospettazione di una questione da parte del giudice rimettente incompatibile con la configurazione del giudizio abbreviato in quanto l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale comporterebbe nuova complessiva disciplina del rito speciale (vedi ordinanza n. 33/1998) - Manifesta infondatezza.

(C.P.P., artt. 438, 439, 440 e 442).

(Cost., artt. 3, 24, seconda comma, 25, primo comma, e 101, 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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale, promosso con ordinanza emessa il 21 gennaio 1998 dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di Marco Bonometti, iscritta al n. 227 del registro ordinanze 1998 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 15, prima serie speciale, dell'anno 1998.

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

Udito nella camera di consiglio del 30 settembre 1998 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky.

Ritenuto che con ordinanza del 21 gennaio 1998 il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, 25, primo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 438, 439, 440 e 442 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono che il giudice dell'udienza preliminare possa sindacare il dissenso formulato dal pubblico ministero sulla richiesta dell'imputato di trattazione del processo con il giudizio abbreviato;

che, ad avviso del rimettente, di fronte al dissenso del pubblico ministero, che in ipotesi potrebbe essere ingiustificato, il vincolo per il giudice dell'udienza preliminare al mancato accordo sul rito e la conseguente necessaria prosecuzione del processo nelle forme ordinarie comporterebbero la violazione: *a)* dell'art. 101, secondo comma, della Costituzione, poiché in tale ipotesi il giudice dell'udienza preliminare, anziché essere soggetto soltanto alla legge, sarebbe subordinato alle determinazioni di una parte (il pubblico ministero) sindacabili solo successivamente dal giudice del dibattimento; *b)* dell'art. 25, primo comma, della Costituzione, poiché giudice naturale, in caso di richiesta di rito abbreviato, non potrebbe essere altri che il giudice per l'udienza preliminare, cui invece il mancato consenso viene a sottrarre il procedimento; *c)* del principio di uguaglianza (art. 3 della Costituzione), determinandosi un duplice ordine di disparità ingiustificate, sia tra organo di accusa e imputato — potendo il giudice verificare la richiesta del secondo ma non il dissenso del primo —, sia tra imputati diversi ma in condizioni processuali analoghe, ai quali sarebbe accordato o negato l'accesso al rito alternativo solo in conseguenza di scelte differenziate e non controllabili della parte pubblica; *d)* delle garanzie difensive (art. 24 della Costituzione), perché la sottoposizione dell'imputato al giudizio ordinario, anche in caso di dissenso del pubblico ministero che risultasse ingiustificato in dibattimento, comporterebbe comunque per l'imputato aggravii processuali e la perdita dei vantaggi connessi alla trattazione del processo con il rito alternativo;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per una declaratoria di inammissibilità o di infondatezza della questione.

Considerato che il giudice rimettente chiede, attraverso una pronuncia di incostituzionalità, che venga attribuito al giudice per l'udienza preliminare il potere di effettuare un sindacato sulla motivazione del dissenso del pubblico ministero alla trattazione del processo con il giudizio abbreviato, e dunque di dare ingresso a quest'ultimo qualora il dissenso risulti ingiustificato;

che questa Corte, nello stabilire l'obbligo di enunciazione delle ragioni del dissenso del pubblico ministero, ha individuato nel dibattimento la sede del controllo giudiziale sul dissenso medesimo, alla stregua del criterio della definibilità del processo allo stato degli atti, sul rilievo che il rito abbreviato non è instaurabile allorché il pubblico ministero, manifestando il dissenso, esprime la volontà che il processo sia definito nella fase cruciale del sistema accusatorio, cioè in dibattimento, e ha specificamente osservato che «il controllo sulla motivazione del diniego non può trovare posto all'interno dell'udienza preliminare e, quindi, non può venir affidato al giudice preposto ad essa» (sentenza n. 81 del 1991);

che la prospettazione del rimettente è dunque incompatibile con la configurazione del giudizio abbreviato, giacché la declaratoria di illegittimità costituzionale richiesta dal giudice *a quo* comporterebbe una nuova complessiva disciplina del rito speciale (ordinanza n. 33 del 1998);

che comunque l'innovazione richiesta a questa Corte si scontrerebbe con l'esigenza che al giudice dell'udienza preliminare non spetti «l'ultima parola, in modo preclusivo sulla decidibilità allo stato degli atti» (sentenza n. 23 del 1992), ciò che per l'appunto si verificherebbe invece qualora a detto giudice fosse assegnato il potere di controllo sul dissenso dell'accusa, in luogo del giudice del dibattimento, non apprestando il sistema rimedi contro determinazioni, eventualmente erronee, del giudice medesimo;

che la richiesta del giudice *a quo* non può dunque trovare ingresso, proprio alla luce dei parametri costituzionali invocati, sulla cui base sono state adottate da questa Corte le decisioni sopra citate, cosicché 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 degli artt. 438, 439, 440 e 442 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, 25, primo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: ZAGREBELSKY

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 dicembre 1998

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

98C1340

N. 397

Ordinanza 25 novembre-4 dicembre 1998

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Elezioni - Regione Sicilia - Deputati all'assemblea regionale - Violazioni alla disciplina elettorale - Applicabilità delle disposizioni penali della legge per l'elezione della Camera dei deputati - Presunto regime penale differenziato fra i candidati e gli elettori della regione siciliana e quelli di altre regioni a statuto speciale - Prospettazione della questione in modo intrinsecamente contraddittorio - Manifesta inammissibilità.

(Legge regione Sicilia 12 novembre 1996, n. 41, art. 23).

(Cost., artt. 3, 25, secondo comma, e 70).

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. Piero Alberto CAPOTOSTI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23 della legge della regione siciliana 12 novembre 1996, n. 41 (Disposizioni in materia di permessi, indennità ed incarichi negli enti locali. Modifiche ed integrazioni alle leggi regionali concernenti le elezioni di organi degli enti locali, il comitato regionale di controllo, il personale della amministrazione regionale e degli enti locali. Abrogazione di norme), promosso con ordinanza emessa il 13 maggio 1997 dalla Corte d'appello di Palermo, iscritta al n. 533 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 37, prima serie speciale, dell'anno 1997.

Visti gli atti di costituzione di Leone Vincenzo e Palermo Mariano, nonché l'atto di intervento della regione siciliana;

Udito nell'udienza pubblica del 27 ottobre 1998 il giudice relatore Valerio Onida;

Uditi l'avvocato Giovanni Pitruzzella per Leone Vincenzo e Palermo Mariano e l'avvocato Francesco Castaldi per la regione siciliana;

Ritenuto che, con ordinanza emessa il 13 maggio 1997, pervenuta a questa Corte il 14 luglio 1997, la Corte d'appello di Palermo ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 25, secondo comma, 70 e 3 della Costituzione, dell'art. 23 della legge della regione siciliana 12 novembre 1996, n. 41 (Disposizioni in materia di permessi, indennità ed incarichi negli enti locali. Modifiche ed integrazioni alle leggi regionali concernenti le elezioni di organi degli enti locali, il comitato regionale di controllo, il personale della amministrazione regionale e degli enti locali. Abrogazione di norme);

che la disposizione impugnata sostituisce il testo originario dell'art. 67 della legge regionale n. 29 del 1951 sull'elezione dei deputati all'assemblea regionale, ai cui sensi, per le violazioni della stessa legge, si osservavano, in quanto applicabili, le disposizioni penali della legge per l'elezione della Camera dei deputati, ciò che comportava l'applicazione del termine ordinario di prescrizione dei reati. Il nuovo testo prevede invece che per le violazioni della legge elettorale si osservano le disposizioni di cui all'art. 1, ultimo comma, della legge (statale) n. 108 del 1968 sull'elezione dei consigli delle regioni ordinarie, ai cui sensi, salvo quanto disposto dalla stessa legge, per le elezioni dei consigli regionali si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni del testo unico delle leggi per la composizione ed elezione degli organi delle amministrazioni comunali, approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 570 del 1960, e successive modificazioni, nelle parti riguardanti i consigli dei comuni con oltre cinquemila abitanti: il che comporterebbe l'applicazione, in forza dell'art. 100 del medesimo testo unico, di un termine speciale di prescrizione di due anni, prolungabile al massimo a tre;

che, secondo il giudice *a quo* il testo dell'art. 67 della legge regionale n. 29 del 1951, come sostituito dall'art. 23 della legge regionale n. 41 del 1996, contrariamente al testo precedente, non si limiterebbe a richiamare, per le violazioni delle norme della stessa legge, il «corrispondente complesso delle disposizioni penali» previste per l'elezione della Camera dei deputati, ma prevederebbe l'applicazione, alle violazioni delle norme stabilite per le elezioni regionali (che sarebbero elezioni politiche), delle disposizioni penali stabilite dal legislatore statale in materia di elezioni comunali. Con ciò sarebbe violata la riserva di legge statale in materia penale, sancita dagli artt. 25, secondo comma, e 70 della Costituzione;

che, sotto altro profilo, la Corte remittente ritiene che la norma denunciata contrasti altresì con l'art. 3 della Costituzione, in quanto, nel prevedere un termine di prescrizione massimo di tre anni, determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento, in presenza delle medesime violazioni aventi rilevanza penale, fra i candidati e gli elettori della regione siciliana e quelli di altre regioni a statuto speciale, per i quali, attraverso il richiamo all'apparato sanzionatorio della legge elettorale per la Camera dei deputati, varrebbe il termine ordinario di prescrizione;

che si sono costituiti, con memorie di identico contenuto, i signori Mariano Palermo e Vincenzo Leone, parti del giudizio *a quo* chiedendo che la questione sia dichiarata infondata;

che, secondo le parti, la norma regionale impugnata non ha introdotto un regime penale differenziato, ma, al contrario, ha sottoposto i candidati e gli elettori siciliani al medesimo regime giuridico previsto per quelli di tutte le regioni ordinarie, onde sarebbero infondate le censure di violazione del principio di eguaglianza;

che, a maggior ragione, ad avviso delle parti, andrebbero respinte le censure fondate sulla asserita esclusività della potestà legislativa statale in materia penale, poiché nella specie la regione si sarebbe limitata ad «esplicitare» che trova applicazione anche in Sicilia la normativa statale applicabile alle violazioni della disciplina sulle elezioni nelle regioni ordinarie, normativa che resterebbe quella predisposta dal legislatore statale;

che è intervenuto il presidente della regione siciliana, sostenendo in primo luogo che la questione sarebbe priva di rilevanza, poiché, dovendosi nel giudizio *a quo* applicare sempre e comunque la disposizione più favorevole al reo, l'eventuale pronuncia della Corte non potrebbe esercitare in esso alcuna influenza, neppure con riguardo alla formula di proscioglimento;

che, secondo l'interveniente, sarebbe comunque infondata la censura di violazione della riserva di legge statale in materia penale, la quale sarebbe rispettata quando la regione, nel disciplinare una materia di propria competenza, rimandi alla preesistente disciplina penale statale ad essa applicabile; d'altra parte, avendo la regione, in materia di elezione dell'assemblea regionale, competenza legislativa primaria, vincolata al solo rispetto

dei principi ricavabili dalla Costituzione in materia elettorale, non potrebbe ritenersi costituzionalmente illegittima una disposizione mirante ad adeguare sul punto la legislazione regionale a quella statale prevista per le regioni a statuto ordinario;

che, ad avviso dell'interveniente, parimenti infondata sarebbe la censura di violazione dell'art. 3 della Costituzione, poiché si dovrebbe escludere un sindacato di uguaglianza mediante raffronto tra normative di diversi statuti speciali, ed inoltre in materia elettorale non sussisterebbe parità di situazioni fra le regioni speciali, in quanto la regione siciliana godrebbe di una potestà legislativa primaria particolarmente ampia;

Considerato che la questione, come proposta dalla Corte remittente, si appalesa intrinsecamente contraddittoria;

che, infatti, si denuncia, per violazione della riserva di legge statale in materia penale, la disposizione legislativa regionale che ha novellato il testo dell'art. 65 della legge elettorale, implicitamente ritenendosi che l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale darebbe luogo, nel processo *a quo* all'applicazione della norma legislativa preesistente (cui si collegherebbe il termine ordinario di prescrizione): senza tener conto che la disposizione originaria, sostituita dalla novella del 1996, era contenuta anch'essa in una legge regionale e interveniva nella materia penale, attraverso il rinvio ad una legge statale (quella per l'elezione della Camera dei deputati) di per sé inapplicabile alle elezioni dell'assemblea regionale siciliana: sicché lo stesso vizio di incompetenza denunciato a proposito della disposizione impugnata non potrebbe non riguardare anche quella da essa sostituita;

che, peraltro, nella prospettazione del giudice *a quo*, si censura, contraddittoriamente, non già l'esistenza in quanto tale di una norma regionale incriminatrice, viziata da incompetenza (a cui dovrebbe conseguire, attraverso la dichiarazione di incostituzionalità, il venir meno della stessa norma incriminatrice e quindi del reato per cui si procede), ma la sostituzione, attraverso il rinvio alla legge sulla elezione dei consigli regionali ordinari anziché, come nella norma antecedente, alla legge sulla elezione della Camera dei deputati, di un regime penale ad un altro per i reati elettorali commessi in occasione delle elezioni dell'assemblea regionale siciliana: regime, quello introdotto, considerato dallo stesso giudice remittente come ingiustificatamente differenziato rispetto a quello in vigore in altre regioni a statuto speciale, e per questa ragione in contrasto con l'art. 3 della Costituzione;

che la rilevata contraddittorietà della questione ne comporta la manifesta inammissibilità.

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. 23 della legge della regione siciliana 12 novembre 1996, n. 41 (Disposizioni in materia di permessi, indennità ed incarichi negli enti locali. Modifiche ed integrazioni alle leggi regionali concernenti le elezioni di organi degli enti locali, il comitato regionale di controllo, il personale della amministrazione regionale e degli enti locali. Abrogazione di norme), sollevata, in riferimento agli artt. 25, secondo comma, 70 e 3 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Palermo con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 1998.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: ONIDA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 dicembre 1998.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 863

Ordinanza emessa il 19 maggio 1998 dal pretore di Treviso sezione distaccata di Vittorio Veneto nei procedimenti penali riuniti a carico di Major Carmen

Processo penale - Procedimento davanti al pretore - Udiienza per il giudizio abbreviato - Ritenuta non definibilità allo stato degli atti, per la diversità del fatto rispetto a come descritto nel decreto di citazione - Restituzione degli atti al p.m. - Emissione da parte di quest'ultimo di altro decreto di citazione a giudizio - Mancata previsione che tale decreto contenga l'avviso di cui all'art. 555, lett. e), c.p.p., con preclusione per l'imputato della possibilità di reiterare la richiesta di giudizio abbreviato con riferimento alla nuova contestazione dell'imputazione - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto per i reati di competenza del tribunale - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, artt. 560 e 562, comma 2).

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

IL VICE PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei procedimenti penali n. 45/98 r.g. e n. 87/98 r.g., riuniti, a carico di Carmen Major, nata il 16 luglio 1954 a Maniago e residente a Conselve, imputata nel procedimento penale n. 48/1998: *a)* del reato di cui agli artt. 7, 110, 624, 625 n. 1-2 entrambe le ipotesi, 5 e 61, n. 7 c.p.; *b)* del reato di cui all'art. 648 c.p. e imputata nel procedimento penale n. 87/1998: *a)* del reato di cui agli artt. 7, 110, 624, 625 n. 1-2 entrambe le ipotesi, 5 e 61, n. 7 c.p.; *b)* del reato di cui agli artt. 110, 624, 625 nn. 1 e 2 c.p..

Visti gli atti del processo,

O S S E R V A

Il 4 marzo 1998 il pretore di Vittorio Veneto emetteva nei confronti di Carmen Major decreto di rinnovazione di citazione a giudizio n. 45/1998 r.g. per: *a)* il reato di cui agli artt. 7, 110, 624, 625 n. 1-2, 5 e 61 n. 7 c.p. e *b)* il reato di cui all'art. 648 c.p. fissando l'udienza del 19 maggio 1998.

Successivamente l'imputata presentava richiesta di giudizio abbreviato; il p.m., ricevuta detta richiesta, trasmetteva gli atti al giudice per le indagini preliminari e avvisava l'imputato e il suo difensore della data fissata per l'udienza.

All'udienza del 7 maggio 1998 per il giudizio abbreviato, svoltasi in camera di consiglio, il g.i.p. rilevato che «l'imputata ha dichiarato solo in data odierna di essere l'autrice del furto di cui al capo *b)* chiedendo la modificazione dell'imputazione da ricettazione a furto» e ritenuto che «la modificazione del capo di imputazione da ricettazione a furto comporta un mutamento del fatto atteso che la ricettazione comporta il mancato concorso nel fatto presupposto», non potendo decidere allo stato degli atti, rigettava la richiesta di giudizio abbreviato e restituiva gli atti al p.m.. Il p.m., conformemente al disposto dell'art. 562, comma 2, c.p.p., emetteva contestualmente nuovo decreto di citazione a giudizio avanti al pretore di Vittorio Veneto, sempre per l'udienza del 19 maggio 1998. Con il nuovo decreto n. 87/1998 r.g. il p.m. modificava il capo di imputazione *sub. b)* nel senso indicato nell'ordinanza del g.i.p..

All'udienza dibattimentale del 19 maggio 1998 venivano chiamati per i medesimi fatti due giudizi nei confronti di Major Carmen: quello di cui al decreto di citazione n. 45/1998, r.g. e quello di cui al decreto di citazione n. 87/1998 r.g..

Il v.p.o., su istanza del difensore dell'imputata e nulla opponendo il p.m., disponeva la riunione dei due procedimenti stante la loro connessione. Compiuto l'accertamento della costituzione delle parti, l'imputata chiedeva personalmente di essere ammessa al giudizio abbreviato; l'istanza veniva rigettata *ex art.* 560 c.p.p., per essere stata presentata fuori termine.

Il difensore dell'imputata sollevava la questione di legittimità costituzionale degli artt. 560 e 562, comma 2, c.p.p. per violazione degli artt. 3, 24, comma 2, 76, in relazione all'art. 2 della legge 16 febbraio 1997, n. 81) e 107, secondo comma, della Costituzione nella parte in cui non prevedendo che il decreto di citazione a giudizio contenga l'avviso di cui alla lettera e) dell'art. 555 c.p.p. preclude all'imputato la possibilità di riproporre la richiesta di ammissione al giudizio abbreviato.

L'art. 562 c.p.p. comporta che il g.i.p. qualora ritenga di non poter decidere allo stato degli atti li restituisce al p.m. che deve emettere nuovo decreto di citazione a giudizio davanti al pretore del dibattimento senza inserirvi le indicazioni previste dall'art. 555, lett. e), f) e g) e, in particolare, per quanto interessa in questa sede, circa la facoltà dell'imputato di chiedere giudizio abbreviato.

Nel parametro normativamente previsto dall'art. 562 c.p.p., la definibilità o meno del giudizio «allo stato degli atti» deve correlarsi non solo alla necessità di assumere o meno altri elementi probatori relativi alla ricostruzione storica del fatto e all'attribuibilità del reato all'imputato, ma anche all'ipotesi in cui il g.i.p. ritenga il fatto diverso da come descritto nel decreto di citazione.

Per i reati di competenza del tribunale l'art. 440 c.p.p. impone una valutazione preliminare del g.i.p. sull'ammissibilità del giudizio abbreviato con la conseguenza che l'eventuale rigetto motivato dall'accertamento che il fatto è diverso da come contestato non preclude all'imputato la possibilità di ripresentare l'istanza quando nel proseguo dell'udienza preliminare il p.m. provveda *ex art.* 423 c.p.p. a modificare il capo d'imputazione.

Le esigenze di celerità e semplificazione del procedimento avanti il pretore si sono tradotte nella scelta di escludere la valutazione preliminare del giudice sull'ammissibilità del tipo di rito.

L'art. 561, terzo comma, dispone che se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti provvede direttamente a pronunciare la sentenza. Diversamente nell'ipotesi in cui ritenga di non poter decidere, l'art. 562 c.p.p. gli impone la restituzione degli atti al p.m. Il p.m. deve poi emettere contestuale decreto di citazione a giudizio davanti al pretore del dibattimento senza alcuna possibilità per l'imputato di reiterare la richiesta di giudizio abbreviato neppure nell'ipotesi in cui il provvedimento negativo sia stato motivato da una discrepanza tra gli atti e la ricostruzione storica del fatto e con il nuovo decreto di citazione il p.m. abbia riformulato l'imputazione.

Detta ipotesi si è verificata proprio nel caso in esame.

Ne consegue che la iniziale scelta del p.m. di configurare la *notitia criminis* entro una determinata ipotesi di reato, rilevatasi errata nella successiva valutazione compiuta dal g.i.p. nel corso del giudizio abbreviato, per i reati di competenza del pretore viene a incidere negativamente sull'interesse dell'imputato a utilizzare il giudizio abbreviato.

La vigente disciplina del giudizio abbreviato per i reati di competenza del pretore, in relazione all'ipotesi prevista dall'art. 562, comma 2, c.p.p., viene ad escludere la possibilità dell'imputato di accedere a tal rito quando il p.m. nell'emettere il nuovo decreto di citazione a giudizio, riformuli l'imputazione. In tale ipotesi non è, infatti, prevista per l'imputato di un reato di competenza del pretore diversamente che per i reati di competenza del Tribunale, la possibilità di ripresentare la richiesta di giudizio abbreviato con riferimento alla modificata contestazione.

Si verifica, pertanto, un'evidente disparità tra identiche situazioni processuali che si pone in palese contrasto con i principi di uguaglianza e di legalità della pena sanciti dagli artt. 3 e 25 della Costituzione considerato che dall'introduzione o meno del giudizio abbreviato dipende la possibilità per il giudice di concedere e per l'imputato di beneficiare della riduzione di pena di cui all'art. 442, comma 2, c.p.p.

Detti principi e quello di tutela del diritto alla difesa dell'imputato contro un provvedimento di natura processuale che disconosce un suo diritto imporrebbero l'armonizzazione del sistema con l'estensione al rito pretorile della possibilità, prevista dall'art. 440, comma 3, c.p.p., per l'imputato di riproporre la richiesta di giudizio abbreviato in presenza delle condizioni sopraenunciate.

La prospettata questione è certamente rilevante nel giudizio in corso in quanto se venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma del codice di rito citata verrebbe offerta all'imputata la possibilità di riproporre la richiesta di giudizio abbreviato con accesso ad un rito dal quale scaturiscono *ex lege* rilevanti effetti sulla determinazione della pena.

P. Q. M.

Visti l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata con riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 25 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale degli artt. 560 e 562, comma 2 c.p.p., nella parte in cui non prevede che quando il g.i.p. abbia rigettato la richiesta di giudizio abbreviato ritenendo il fatto diverso da come descritto nell'originario decreto di citazione e rimesso al p.m. non prevede che il nuovo decreto di citazione a giudizio emesso dal p.m. ex art. 562, comma 2 c.p.p., contenga l'avviso previsto dall'art. 555, lett. e), c.p.p. precludendo all'imputato la possibilità di reiterare la richiesta di giudizio abbreviato con riferimento alla nuova contestazione dell'imputazione.

Ordina la remissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende il procedimento fino alla definizione del giudizio incidentale di costituzionalità.

Vittorio Veneto, addì 19 maggio 1998

Il vice pretore: CITTOLIN

98C1314

N. 864

*Ordinanza emessa il 2 dicembre 1997 (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 novembre 1998)
dal tribunale di Sondrio nel procedimento penale a carico di Serventi Mario*

Reati contro la pubblica amministrazione - Abuso di ufficio - Disciplina previgente - Asserita indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità.

(C.P., art. 323).

(Cost., art. 25, secondo comma).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel processo penale contro Serventi Mario, rinviato a giudizio con decreto del g.i.p. in data 24 giugno 1996 per rispondere del reato di cui all'art. 323, commi 1 e 2, c.p. per avere, in veste di curatore fallimentare, abusato del suo ufficio dal 19 novembre 1986 al 14 settembre 1994 consentendo che sul libretto di deposito intestato al fallimento presso la Banca Popolare di Sondrio fosse applicato un tasso di interesse inferiore a quello praticato dal sistema bancario; omettendo di procedere a riparti parziali in favore dei creditori di notevoli somme depositate; omettendo di procedere al recupero presso la B.P.S. della somma di L. 913.628.140 in forza di sentenza emessa dalla Corte di appello di Milano e notificata alla B.P.S. l'8 novembre 1991, somma che non veniva richiesta dal Serventi nonostante le comunicazioni fattegli dal legale del fallimento avv. Mazza con lettere 10 dicembre 1991 e 16 gennaio 1992, in tal modo procurando alla suddetta banca un ingiusto vantaggio patrimoniale ed ai creditori del fallimento un rilevante danno patrimoniale;

Decidendo sulla richiesta della difesa di pronuncia di sentenza di n.p.d. ex art. 129 per non essere più il fatto previsto dalla legge come reato, e sulla richiesta subordinata di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 323 c.p., formulazione antevigente, sentito il p.m.;

O S S E R V A

A norma dell'art. 129, comma 1, c.p.p. «in ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che ... il fatto non è previsto dalla legge come reato ... lo dichiara di ufficio con sentenza».

Prima di procedere nell'ulteriore corso del processo, pertanto, occorre verificare se, in seguito alla modifica normativa *de qua*, ricorrono i presupposti per pronunciare sentenza di n.d.p. perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato.

Siffatta verifica, ovviamente, deve precedere l'esame della questione di legittimità costituzionale formulata dalla difesa dell'imputato giacché — in caso di riscontro positivo — la questione stessa difetterebbe del requisito della rilevanza.

Ed invero, non avendo lo *jus superveniens* operato una *abolitio criminis* del reato di cui all'art. 323 c.p., bensì la sostituzione dell'originaria fattispecie incriminatrice con altra, di diversa formulazione ed ampiezza («salvo che il fatto costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito ...»), non può *tout court* ritenersi che il reato contestato al Serventi (di cui all'art. 323 c.p. nel testo antevigente) costituisca fatto non (più) previsto dalla legge come reato, ma deve verificarsi se il medesimo possa essere sussunto anche nella nuova fattispecie incriminatrice.

Nella specie, dunque, opera il disposto di cui all'art. 2, c.p.v., c.p., in forza del quale «nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato»: ne consegue che la verifica che le condotte ascritte al Serventi non possano essere inquadrare nella fattispecie incriminatrice come attualmente vigente — neppure in astratto, e fatta salva la più penetrante verifica in sede di decisione all'esito dell'istruttoria dibattimentale, in caso di esito negativo di siffatta verifica deliberativa operata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 129 cit. — implicherebbe l'immediata pronuncia di sentenza di n.d.p. perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato.

Soltanto nell'ipotesi di verifica della sussumibilità — in astratto — delle condotte ascritte al Serventi anche nella nuova fattispecie incriminatrice (e peraltro anche dell'insussistenza dei presupposti per pronunciare sentenza di n.d.p. — ex art. 129, commi 1 e 2, c.p.p. — per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, stante la diminuzione dei termini di prescrizione conseguita alla modifica normativa *de qua*), acquisterebbe rilevanza nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa.

Ed invero in siffatta ipotesi, giusta il disposto di cui all'art. 2, comma 1, c.p. («nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato») e di cui all'art. 2, comma 3, c.p. («se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo ...»), la norma di cui all'art. 323 c.p. antevigente troverebbe necessaria applicazione, dovendo in tale ipotesi il collegio rispettivamente verificare se la condotta ascritta al Serventi rientri anche nella antevigente fattispecie incriminatrice e, in caso positivo, quale delle due norme sia più favorevole per il reo.

In tale ipotesi, e soltanto in tale ipotesi, la questione diventerebbe rilevante, poiché il suo eventuale accoglimento (con conseguente espunzione *ex tunc* dall'ordinamento giuridico dell'art. 323 c.p. nel testo antevigente) determinerebbe — a norma del richiamato art. 2, comma 1, c.p. — l'emanazione di sentenza di n.d.p. perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

L'opzione ermeneutica accolta dal collegio trova conforto nella giurisprudenza di legittimità, che ha affermato — nell'analoga circostanza dell'abrogazione dell'art. 324 c.p. operata con legge n. 86/1990 — che anche dopo l'abrogazione «la condotta che prima della suddetta novella veniva punita come interesse privato in atti d'ufficio, conserva rilevanza, sul piano penale, se ed in quanto comprenda tutti gli estremi per la configurabilità del delitto di abuso di ufficio, così come descritti nel nuovo testo dell'art. 323 c.p.» (così Cass. 6587 del 13 giugno 1991).

Come già osservato, nella presente sede detta verifica deve necessariamente essere operata in astratto, al fine di accertare se tutti gli elementi costitutivi dell'illecito penale come descritto nel nuovo testo dell'art. 323 c.p. «siano stati ritualmente descritti nell'imputazione o altrimenti contestati all'imputato» (così Cass. 553 del 25 gennaio 1993), o comunque se già dalla stessa formulazione del capo d'imputazione si evinca l'insussistenza di almeno un elemento costitutivo del nuovo reato in oggetto.

Ritenuto che, nel caso di specie, non sussistono i presupposti per l'emanazione della sentenza di n.d.p. richiesta dalla difesa, poiché dall'esame del capo di imputazione risulta che nello stesso sono state contestate all'imputato condotte di abuso astrattamente sussumibili nel nuovo testo dell'art. 323 c.p., essendo la condotta descritta

avvenuta nell'esercizio delle funzioni di curatore, essendo l'abuso come contestato consistito in violazione di legge (legge fallimentare), ed avendo la condotta asseritamente cagionato un ingiusto vantaggio patrimoniale a terzi e un ingiusto danno patrimoniale ai creditori fallimentari.

Essendosi, poi, il reato come contestato consumato in data 14 settembre 1994, non sussistono neppure i presupposti per dichiarare la sopravvenuta prescrizione del reato.

Risulta evidente pertanto — giusta quanto sopra argomentato — la rilevanza della questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa osservando ulteriormente che la norma di cui all'art. 323 c.p. antevigente trova necessaria applicazione sin dalla presente fase del giudizio (ad esempio ai fini della valutazione circa la rilevanza delle prove).

In relazione alla non manifesta infondatezza della questione in oggetto osserva il collegio:

che il principio di tassatività cui, a norma dell'art. 25, secondo comma, Cost., devono conformarsi le norme incriminatrici penali, esprime l'esigenza di evitare la genericità, l'indeterminatezza della fattispecie astratta, in modo tale che sia assicurata l'individuazione, a mezzo degli usuali metodi ermeneutici, della condotta penalmente rilevante;

che l'interpretazione corrente della norma *de qua* ricomprende nella condotta dell'abuso ogni «violazione del parametro di doverosità come risulta dalle regole normative improntate ai principi di legalità imparzialità e buon andamento della p.a. (così Cass. 9730/1992), e «qualsivoglia comportamento del pubblico ufficiale esplicantesi in una illecita deviazione dai fini istituzionali della p.a. (così Cass. 5340/1993), nonché gli atti viziati da eccesso di potere;

che la suddetta interpretazione, che costituisce diritto vivente non consente di escludere dubbi sull'indeterminatezza della fattispecie penale di cui trattasi, stante la aleatorietà di figure quali «parametro di doverosità» e «fini istituzionali», e l'assenza di una definizione normativa della figura dell'eccesso di potere, i cui contenuti sono stati individuati soltanto *ex post* dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa ed è figura il cui contenuto è in costante evoluzione e cambiamento;

che conseguentemente non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale come sopra prospettata.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 323 c.p. — formulazione antevigente — in relazione all'art. 25, secondo comma. Cost.;

Sospende il presente processo, disponendo la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Sondrio, addì 2 dicembre 1997

Il presidente: FANFARILLO

I giudici: CAMNASIO - DE SABBATA

N. 865

*Ordinanza emessa l'8 ottobre 1998 dal tribunale di Locri
nella procedura fallimentare a carico di Alvaro Vincenzo*

Fallimento - Revoca della dichiarazione di fallimento con sentenza passata in giudicato - Omessa indicazione, nella sentenza, del soggetto che abbia dato causa al fallimento - Liquidazione delle spese di procedura - Prelievo delle stesse dall'attivo acquisito al fallimento prima della sua restituzione all'avente diritto - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla disciplina degli effetti degli atti compiuti dagli organi del fallimento - Irragionevolezza - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di buon andamento della p.a.

Fallimento - Revoca della dichiarazione di fallimento con sentenza passata in giudicato - Omessa indicazione, nella sentenza, del soggetto che abbia dato causa al fallimento - Liquidazione del compenso dovuto al curatore - Prelievo del relativo importo dall'attivo acquisito al fallimento prima della sua restituzione all'avente diritto - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui il provvedimento concernente tale liquidazione intervenga prima del passaggio in giudicato della sentenza di revoca - Irragionevolezza - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto di azione - Incidenza sulla tutela del diritto al lavoro.

(R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 21, primo comma).

(Cost., artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 35, primo comma e 97, primo comma).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato d'ufficio la seguente ordinanza *ex* artt. 1, legge 9 febbraio 1948, n. 1, e 23, terzo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87, nella procedura fallimentare (Reg. Fall. 924/1996) a carico di Alvaro Vincenzo;

P R E M E S S O

1. — Questo tribunale con sentenza del 12 dicembre 1996 ha dichiarato il fallimento di Alvaro Vincenzo titolare dell'omonima ditta individuale e poi con sentenza del 19 febbraio 1998, accogliendo l'opposizione proposta *ex* art. 18 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ha revocato il fallimento predetto; il dispositivo della sentenza di revoca, passata in giudicato, non contiene alcuna statuizione circa il soggetto che con il proprio comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento.

2. — Tra la data di dichiarazione e quella di revoca del fallimento sono state affrontate delle spese di procedura ed il curatore ha espletato l'attività di sua competenza, sicché questo tribunale ai sensi dell'art. 21, secondo comma l.f. — su istanza del curatore depositata l'8 ottobre 1998 — con decreto dell'8 ottobre 1998 ha liquidato le spese ed il compenso testè indicati rispettivamente in L. 2.538.000 ed in L. 5.565.000 oltre c.a.p. ed i.v.a.; si precisa che le spese liquidate si riferiscono ad atti interni necessari a far andare avanti la procedura fallimentare e, pertanto, sono state prenotate a debito *ex* art. 91 l.f.

Attualmente la procedura sul proprio conto bancario ha un saldo attivo di L. 11.866.577.

O S S E R V A

Va sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, primo comma del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, in riferimento:

agli artt. 3, primo comma e 97, primo comma della Carta costituzionale nella parte in cui non prevede che, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato e qualora in tale sentenza non sia indi-

viduato il soggetto che con il suo comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento, le spese di procedura debbano essere pagate mediante prelievo dall'attivo acquito al fallimento prima della sua restituzione all'avente diritto;

agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione nella parte in cui non prevede che, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato e qualora in tale sentenza non sia individuato il soggetto che con il suo comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento, il compenso al curatore debba essere pagato mediante prelievo dall'attivo acquisito al fallimento prima della sua restituzione all'avente diritto.

1. — Rilevanza della questione nella procedura fallimentare.

La questione appare rilevante nell'ambito della procedura fallimentare in parola.

Invero, l'art. 21, l.f. sancisce che, in caso di revoca della dichiarazione di fallimento, le spese di procedura ed il compenso al curatore sono liquidati dal tribunale e sono posti a carico del creditore istante che è stato condannato ai danni per aver colposamente chiesto il fallimento ovvero a carico di colui, che ha subito la dichiarazione di fallimento e che ha dato causa alla stessa con il proprio comportamento.

Inoltre, la norma richiamata prevede che, qualora il giudice della revoca del fallimento non statuisca in ordine alla responsabilità della dichiarazione di fallimento, il compenso al curatore va corrisposto secondo la legge speciale n. 995, del 10 luglio 1930; tuttavia, si rileva che tale normativa è stata abrogata dal D.L.C.P.S. 23 agosto 1946, n. 153, e non è stata sostituita da altra legge *ad hoc*.

Orbene, nel caso di specie il tribunale con decreto dell'8 ottobre 1998 ha provveduto a liquidare le spese di procedura e, su istanza del curatore, il compenso di costui senza poter indicare il soggetto obbligato al pagamento dei relativi importi, in quanto nella sentenza di revoca del 19 febbraio 1998 non è stato individuato il soggetto (creditori istanti e/o debitore) che con il proprio comportamento ha colposamente dato causa alla dichiarazione di fallimento.

Ne consegue che lo Stato per il recupero delle spese di procedura prenotate a debito *ex art.* 91, l.f. ed il curatore per il pagamento del suo compenso non possono agire nei confronti di alcuno, in quanto manca del tutto il soggetto obbligato.

È appena il caso di evidenziare che per il pagamento del compenso al curatore non si può far ricorso all'art. 91, l.f., in quanto tale norma è costantemente interpretata dalla giurisprudenza nel senso che sull'erario possono gravare solo ed esclusivamente le spese relative al compimento degli atti necessari a far andare avanti la procedura fallimentare e non anche gli importi di natura retributiva, fra i quali senza dubbio è compreso il compenso al curatore.

Né si può ritenere che il tribunale, in sede di liquidazione delle spese di procedura e del compenso al curatore *ex art.* 21, secondo comma legge fallimentare, abbia il potere di individuare il soggetto colposamente responsabile della dichiarazione del fallimento, in quanto per orientamento giurisprudenziale costante il giudice dell'opposizione *ex art.* 18, l.f. ha competenza funzionale esclusiva in ordine alla cognizione e dichiarazione della responsabilità in parola (*ex multis*: Cass. 23 ottobre 1993, n. 10556, Cass. 8 febbraio 1990, n. 875, Cass. 1° giugno 1989, n. 2663, Cass. 26 febbraio 1979, n. 1254).

2. — Non manifesta infondatezza della questione.

La questione appare non manifestamente infondata per quanto riguarda sia le spese di procedura che il compenso al curatore.

a) Spese di procedura.

L'art. 21, primo comma legge fallimentare si pone in contrasto con gli artt. 3, primo comma e 97, primo comma della Costituzione.

La violazione dell'art. 3, primo comma risulta dal fatto che la norma censurata disciplina in modo differente gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi del fallimento e le spese occorse per porre in essere tali atti; infatti, in caso di revoca del fallimento, l'art. 21, primo comma, l.f. sancisce l'intangibilità solo degli effetti degli atti e non anche delle spese incontrate per il loro compimento.

Tale disparità di trattamento risulta del tutto irragionevole ed ingiustificata, in quanto gli effetti e le spese in questione si riferiscono agli stessi atti di procedura e sono fenomeni strettamente legati fra loro da un rapporto

di interdipendenza reciproca: al riguardo è sufficiente evidenziare che da un lato gli effetti di un atto non possono esplicarsi se mancano i fondi necessari a far nascere giuridicamente l'atto stesso; dall'altro lato le spese sono un elemento essenziale per compiere un atto che espliciti effetti nella procedura fallimentare.

Inoltre, si ritiene che tale ingiustificata disparità di disciplina normativa emerga in tutta la sua evidenza solo se si consideri che, in caso di revoca della dichiarazione di fallimento, l'ex fallito da un canto «sopporta» gli effetti degli atti legalmente adottati e dall'altro canto non è «gravato» degli esborsi impiegati per compiere tali atti.

La violazione dell'art. 97, primo comma si concretizza nel fatto che in caso di revoca del fallimento e di mancata pronuncia in ordine alla responsabilità della sua dichiarazione, poiché l'attivo acquisito dev'essere restituito immediatamente all'avente diritto, gli importi anticipati e/o prenotati a debito a mente dell'art. 91, l.f. non possono essere recuperati e gravano definitivamente sull'erario.

Al contrario il principio costituzionale del buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione impone di far gravare sullo Stato solo le spese necessarie a mandare avanti la procedura fallimentare verso il suo fine naturale rappresentato dalla liquidazione dell'attivo e dalla soddisfazione dei creditori concorsuali; opinare diversamente significa ritenere che lo Stato debba sopportare le spese di una procedura divenuta in concreto priva di rilevanza pubblica, in quanto la stessa è stata attinta da giudizio positivo di revoca *ex art. 18, l.f.*

b) Compenso al curatore.

L'art. 21, l.f. si pone in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione.

(La violazione dell'art. 3, primo comma Costituzione si concretizza nel fatto che il provvedimento di liquidazione del compenso al curatore, qualora venga adottato prima del passaggio in giudicato della sentenza di revoca che non contenga alcuna statuizione sulla responsabilità della dichiarazione di fallimento, esplica in pieno i suoi effetti giuridici e, pertanto, l'importo liquidato viene materialmente corrisposto al curatore; invece, tale provvedimento di liquidazione, qualora venga emesso dopo il passaggio in giudicato della sentenza di revoca che non dichiari la responsabilità per colpa di alcuno circa l'intervenuto fallimento, non può esplicitare alcun effetto giuridico ed è *inutiliter dato* in quanto manca il soggetto obbligato al pagamento del compenso e né tale soggetto può essere individuato dal collegio in sede di liquidazione *ex art. 21, secondo comma l.f.*, atteso che al riguardo sussiste la competenza funzionale esclusiva del giudice della revoca del fallimento.

In altre parole, si riscontra una palese, ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento tra il curatore, che veda liquidato il proprio compenso prima del passaggio in giudicato della sentenza di revoca priva della statuizione di responsabilità, ed il curatore il cui compenso venga liquidato dopo tale momento, in quanto solo nella prima ipotesi e non anche nella seconda il curatore percepisce il proprio compenso mediante prelievo dall'attivo acquisito alla procedura; eppure non v'è chi non veda che in entrambi i casi il curatore ha espletato la propria attività d'ufficio ed ha compiuto gli atti di procedura volti a soddisfare i creditori concorsuali.

In ogni caso si rimarca che il compenso al curatore non può essere posto a carico dell'erario ai sensi dell'art. 91, l.f., in quanto tale norma consente di effettuare anticipazioni solo per le spese relative all'adozione di atti interni necessari a far camminare la procedura.

Il contrasto con l'art. 24, primo comma, Costituzione risulta dal fatto che il curatore, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato senza alcuna statuizione in ordine alla responsabilità della sua dichiarazione, non può conseguire il pagamento del proprio compenso, in quanto non è stato individuato il soggetto obbligato e neppure può instaurare un autonomo giudizio ordinario volto ad individuarlo; infatti, l'accertamento della responsabilità in ordine alla dichiarazione di fallimento è di competenza esclusiva del giudice della revoca.

Ne consegue che il diritto del curatore a percepire il compenso resta privo di tutela giuridica e non può essere in alcun modo azionato.

La violazione dell'art. 35, primo comma Costituzione emerge dal fatto che nella fattispecie concreta *sub iudice* il curatore, benché abbia svolto l'attività d'ufficio nell'ambito della procedura fallimentare sino al passaggio in giudicato della sentenza di revoca, non vede in alcun modo tutelato il proprio diritto di percepire il compenso; eppure il lavoro svolto dal curatore dovrebbe essere riguardato e considerato alla stregua di qualsiasi altra attività lavorativa, in quanto in base al parametro costituzionale richiamato il lavoro è tutelato «... in tutte le sue forme ed applicazioni ...» e, cioè, sia esso autonomo che subordinato.

P. Q. M.

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, primo comma del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, in riferimento:*

agli artt. 3, primo comma e 97, primo comma della Carta costituzionale nella parte in cui non prevede che, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato e qualora in tale sentenza non sia individuato il soggetto che con il suo comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento, le spese di procedura debbano essere pagate mediante prelievo dall'attivo acquisito al fallimento prima della sua restituzione all'avente diritto;

agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione nella parte in cui non prevede che, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato e qualora in tale sentenza non sia individuato il soggetto che con il suo comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento, il compenso al curatore debba essere pagato mediante prelievo dall'attivo acquisito al fallimento prima della sua restituzione all'avente diritto;

2) *Sospende la procedura fallimentare in corso ed ordina trasmettersi — a cura della cancelleria — gli atti di procedura alla Corte costituzionale;*

3) *Dispone che copia della presente ordinanza — a cura della cancelleria — sia notificata ad Alvaro Vincenzo, al curatore ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato.*

Così deciso in Locri, nella camera di consiglio del Tribunale - sezione fallimentare, addì 8 ottobre 1998.

Il presidente: FRAMMARTINO

L'estensore: MASTROPASQUA

98C1316

N. 866

*Ordinanza emessa l'8 ottobre 1998 dal tribunale di Locri
nella procedura fallimentare a carico di Petrol Sud s.a.s. ed altri*

Fallimento - Revoca della dichiarazione di fallimento con sentenza passata in giudicato - Omessa indicazione, nella sentenza, del soggetto che abbia dato causa al fallimento - Liquidazione del compenso dovuto al curatore e delle spettanze (spese vive, diritti e onorari) del legale della curatela - Ammissione al gratuito patrocinio - Mancata previsione - Irragionevolezza - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto di azione - Incidenza sul diritto alla tutela del lavoro.

(R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 21; r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282, art. 16, quarto comma).

(Cost., artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato d'ufficio la seguente ordinanza ex artt. 1, legge 9 febbraio 1948, n. 1, e 23, terzo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87, nella procedura fallimentare (reg. fall. n. 944/1997) a carico della «Petrol Sud s.a.s. di Ferraro Carlo & C.», nonché di Ferraro Carlo nella qualità di socio accomandatario e di Macri Giovanna nella qualità di ex amministratrice della società;

Premesso;

1. — Questo tribunale con sentenza dell'11 giugno 1997 ha dichiarato il fallimento della Petrol Sud s.a.s. di Ferraro Carlo & C., nonché di Ferraro Carlo nella qualità di socio accomandatario e di Macri Giovanna nella qualità di *ex* amministratrice della società; poi, con due distinte sentenze del 19 luglio 1997 e del 18 dicembre 1997 ha revocato il fallimento rispettivamente della società e del socio accomandatario, nonché di Macri Giovanna.

I dispositivi delle sentenze di revoca, entrambe passate in giudicato, non contengono alcuna statuizione circa il soggetto che con il proprio comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento.

2. — Tra la data di dichiarazione e quella di revoca del fallimento il curatore ha espletato l'attività di sua competenza, sicché questo tribunale ai sensi dell'art. 21, secondo comma l.f. — su istanze del curatore depositate il 20 gennaio 1998 ed il 22 giugno 1998 — con decreto dell'8 ottobre 1998 ha liquidato tale compenso in L. 6.764.310 oltre c.a.p. ed Iva.

3. — Inoltre, si evidenzia che l'avv. Paola Marino — in costanza di procedura fallimentare e, cioè, prima del passaggio in giudicato delle sentenze di revoca — ha espletato per la curatela la seguente attività professionale:

a) costituzione del giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento della società e del socio accomandatario, per la quale ha chiesto il pagamento delle sue spettanze quantificate in L. 4.298.230 (cfr. notula del 28 luglio 1997);

b) intervento *ex art.* 107, primo comma l.f. nella procedura esecutiva immobiliare n. 97/1982 contro la Fer.Vit, per il quale ha chiesto il pagamento delle sue spettanze pari a L. 3.096.132 (cfr. notula del 20 gennaio 1998);

c) studio e stesura dell'atto di citazione, al fine di conseguire la liquidazione e l'acquisizione all'attivo fallimentare della partecipazione sociale del 50% di Macri Giovanna nella s.a.s. Fer.Vit, per cui ha chiesto la corresponsione delle sue spettanze ammontanti a L. 1.817.640 (cfr. notula del 20 gennaio 1998).

Attualmente la procedura sul proprio conto bancario ha un saldo attivo di L. 4.323.409.

O S S E R V A

Va sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e dell'art. 16, quarto comma, r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282 in riferimento:

agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione nella parte in cui, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato e qualora in tale sentenza non sia individuato il soggetto che con il suo comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento, non prevedono l'ammissione al gratuito patrocinio per il pagamento del compenso al curatore;

agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione nella parte in cui, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato e qualora in tale sentenza non sia individuato il soggetto che con il suo comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento, non prevedono l'ammissione al gratuito patrocinio per il pagamento delle spettanze (spese vive, diritti ed onorari) del legale costituitosi per la curatela nei giudizi intrapresi da e contro terzi in costanza di fallimento e prima della sua revoca.

1. — Rilevanza della questione nella procedura fallimentare.

La questione appare rilevante nell'ambito della procedura fallimentare in parola.

Invero, l'art. 16, primo comma, r.d. n. 3282/1923 sancisce che in costanza della procedura fallimentare è possibile far ricorso al gratuito patrocinio solo se nell'attivo non è reperito il denaro necessario per compiere gli atti richiesti; al riguardo si evidenzia che per orientamento giurisprudenziale pressoché costante tale beneficio può essere concesso al fine di pagare solo le spese vive sopportate per il compimento di atti esterni non necessari a far andare avanti la procedura fallimentare (ad es.: recupero crediti — revocatorie *ex artt.* 64 e ss. l.f. — opposizione *ex art.* 18 l.f.), qualora l'attivo fallimentare sia inesistente ovvero insufficiente (in tal senso; Corte costituzionale ord. 30 dicembre 1993, n. 488 in motivazione - Cass. n. 2570/1995 - Cass. n. 3072/1979 - App. Milano 21 gennaio 1996 - Trib. Messina 26 settembre 1994 - Trib. Perugia 5 giugno 1992 - Trib. Milano 7 giugno 1983 - Trib. Lucca 22 febbraio 1975).

Ne consegue che nel caso di specie per il pagamento delle spettanze (spese, diritti e onorari) del legale della curatela e del compenso al curatore non è possibile avvalersi del beneficio del gratuito patrocinio, perché:

a) le spettanze ed il compenso non possono farsi rientrare nella voce «spese vive» per la loro natura retributiva;

b) l'attivo fallimentare non è inesistente ovvero insufficiente, atteso che allo stato la procedura dispone di liquidità per L. 4.323.309 e comunque in sede di inventario erano stati acquisiti beni di valore certamente superiore agli importi in parola.

Inoltre, l'art. 21 l.f., sancisce che, in caso di revoca della dichiarazione di fallimento, il compenso al curatore è liquidato dal tribunale ed è posto a carico del creditore istante che è stato condannato ai danni per aver colposamente chiesto il fallimento ovvero a carico di colui, che ha subito la dichiarazione di fallimento e che ha dato causa alla stessa con il proprio comportamento.

La norma testè richiamata prevede che, qualora il giudice della revoca del fallimento non statuisca in ordine alla responsabilità della dichiarazione di fallimento, il compenso al curatore va corrisposto secondo la legge speciale n. 995 del 10 luglio 1930; tuttavia, si rileva che tale normativa è stata abrogata dal d.l. del Capo provvisorio dello Stato 23 agosto 1946, n. 153, e non è stata sostituita da altra legge *ad hoc*.

Orbene, nel caso di specie il tribunale con decreto dell'8 ottobre 1998 ha provveduto a liquidare il compenso al curatore senza poter indicare il soggetto obbligato al pagamento del relativo importo, in quanto nelle sentenze di revoca del 19 luglio 1997 e del 18 dicembre 1997 non è stato individuato il soggetto (creditori istanti e/o debitore) che con il proprio comportamento ha colposamente dato causa alla dichiarazione di fallimento.

Ne consegue che il curatore per il pagamento del suo compenso non può agire nei confronti di alcuno, in quanto manca del tutto il soggetto obbligato.

Peraltro, si evidenzia che le spettanze legali in questione non possono farsi rientrare nella voce «spese di procedura» di cui all'art. 21, secondo comma l.f., in quanto attengono al compimento di atti esterni non necessari a far camminare la procedura fallimentare.

È appena il caso di evidenziare che per il pagamento del compenso al curatore e delle spettanze al legale costituitosi per la procedura nei predetti tre giudizi non si può far ricorso all'art. 91 l.f., in quanto tale norma è costantemente interpretata dalla giurisprudenza nel senso che sull'erario possono gravare solo ed esclusivamente le spese relative al compimento degli atti interni necessari a far andare avanti la procedura fallimentare e non anche gli importi di natura retributiva, fra i quali senza dubbio sono compresi il compenso al curatore e le spettanze del legale in parola.

Nè si può ritenere che il tribunale, in sede di liquidazione delle spese di procedura e del compenso al curatore *ex art. 21*, secondo comma legge fallimentare, abbia il potere di individuare il soggetto colposamente responsabile della dichiarazione di fallimento, in quanto per orientamento giurisprudenziale costante il giudice dell'opposizione *ex art. 18 l.f.* ha competenza funzionale esclusiva in ordine alla cognizione e dichiarazione della responsabilità in parola (*ex multis*: Cass. 23 ottobre 1993, n. 10556 - Cass. 8 febbraio 1990, n. 875 - Cass. 1° giugno 1989, n. 2663 - Cass. 26 febbraio 1979, n. 1254).

2. — Non manifesta infondatezza della questione.

La questione appare non manifestamente infondata per quanto riguarda sia il compenso al curatore che le spettanze del legale in parola.

Compenso al curatore.

Gli artt. 21, l.f. e 16, quarto comma, r.d. n. 3282/1923 si pongono in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione.

La violazione dell'art. 3, primo comma della Costituzione risulta dal fatto che al beneficio del gratuito patrocinio si può accedere per il pagamento degli oneri economici affrontati nell'ambito di qualsiasi «... affare civile ...» a mente dell'art. 11 r.d. predetto e, pertanto, anche nell'ambito di una procedura esecutiva.

È stato asserito che la procedura fallimentare in sostanza è una procedura esecutiva (in tal senso: Corte costituzionale 6 marzo 1975, n. 46, in motivazione) e pertanto rientrerebbe nel novero degli affari, per i quali è possibile godere del beneficio del gratuito patrocinio.

Tuttavia l'art. 16, quarto comma del r.d. in parola non prevede che il compenso al curatore possa beneficiare del gratuito patrocinio, perché fa riferimento solo alle spese di procedura; ciò configura una irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento tra affari civili fallimentari ed affari civili di altra natura.

Il contrasto con l'art. 24, primo comma della Costituzione risulta dal fatto che il curatore, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato senza alcuna statuizione in ordine alla responsabilità della sua dichiarazione, non può conseguire il pagamento del proprio compenso, in quanto non è stato individuato il soggetto obbligato e neppure può instaurare un autonomo giudizio ordinario volto ad individuarlo; infatti, l'accertamento della responsabilità in ordine alla dichiarazione di fallimento è di competenza esclusiva del giudice della revoca.

Ne consegue che il diritto del curatore a percepire il compenso resta privo di tutela giuridica e non può essere in alcun modo azionato anche in base alla normativa del gratuito patrocinio (art. 16 censurato).

La violazione dell'art. 35, primo comma della Costituzione emerge dal fatto che nella fattispecie concreta *sub iudice* il curatore, benché abbia svolto l'attività d'ufficio nell'ambito della procedura fallimentare sino al passaggio in giudicato della sentenza di revoca, non vede in alcun modo tutelato il proprio diritto di percepire il compenso; eppure il lavoro svolto dal curatore dovrebbe essere riguardato e considerato alla stregua di qualsiasi altra attività lavorativa, in quanto in base al parametro costituzionale richiamato il lavoro è tutelato «... in tutte le sue forme ed applicazioni ...» e, cioè, sia esso autonomo che subordinato.

Spettanze del legale.

Gli art. 21 l.f. e 16, quarto comma r.d. n. 3282/1923 si pongono in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione.

La violazione dell'art. 3, primo comma della Costituzione viene ravvisata nella disparità di trattamento giuridico serbato al legale della curatela di fallimento «povero» (cioè, con attivo inesistente o insufficiente) non revocato e di fallimento «ricco» (cioè, con attivo capiente) revocato con sentenza passata in giudicato, in quanto mentre nella prima ipotesi il legale può accedere al gratuito patrocinio a mente dell'art. 16, quarto comma r.d. n. 3282/1923, invece nella seconda ipotesi il legale non può essere ammesso di tale beneficio.

Infatti, secondo l'orientamento costante della giurisprudenza la curatela, qualora disponga di attivo inesistente ovvero incapiente, può instare per la concessione del gratuito patrocinio, al fine di costituirsi nei giudizi intrapresi da e contro terzi; ciò non è ammesso nel caso in cui — in costanza di fallimento con attivo sufficiente — la curatela instauri giudizi e successivamente la sentenza di fallimento venga revocata.

Pertanto, appare chiaro che le norme in questione sono sospettate d'illegittimità costituzionale, in quanto ingiustificatamente ed irragionevolmente tutelano in modo diverso e con intensità differente i legali della curatela, a seconda che abbiano espletato la propria attività professionale in favore di fallimento non revocato ovvero revocato.

Il contrasto con l'art. 24, primo comma della Costituzione risulta dal fatto che nel caso di specie il legale della curatela, poichè il fallimento è stato revocato con sentenza passata in giudicato, non può pretendere dagli organi della procedura il pagamento delle sue spettanze, in quanto tutto l'attivo fallimentare dev'essere restituito immediatamente all'ex fallito.

Ne consegue che nella fattispecie *sub iudice* il legale resta privo di tutela giuridica, in quanto non può rivolgersi ad alcuno (creditori istanti, debitore, erario *ex* art. 91 l.f.) per ottenere il pagamento delle sue spettanze; pertanto, l'unica via percorribile sarebbe quella dell'ammissione al gratuito patrocinio.

Tuttavia, nel caso di specie l'accesso a tale beneficio è precluso al legale, in quanto l'art. 16, quarto comma, r.d. n. 3282/1923 copre solamente le spese vive affrontate nel normale corso della procedura fallimentare e non anche nell'ipotesi in cui il fallimento cessi in modo non fisiologico e, cioè, venga revocato.

Infine, la violazione dell'art. 35, primo comma della Costituzione si fonda — *mutatis mutandis* — sulle stesse argomentazioni e circostanze sopra evidenziate *sub* lettera a) a proposito del pagamento del compenso al curatore; infatti il legale, al pari del curatore, espleta attività professionale sussumibile nella categoria del lavoro autonomo e pertanto dovrebbe ricevere adeguata e sostanziale tutela giuridica dall'ordinamento in ordine al pagamento delle proprie spettanze.

P. Q. M.

1 — *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e dell'art. 16, quarto comma r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282 in riferimento:*

agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione nella parte in cui, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato e qualora in tale sentenza non sia individuato il soggetto che con il suo comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento, non prevedano l'ammissione al gratuito patrocinio per il pagamento del compenso al curatore;

agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 35, primo comma della Costituzione nella parte in cui, qualora il fallimento venga revocato con sentenza passata in giudicato e qualora in tale sentenza non sia individuato il soggetto che con il suo comportamento abbia dato causa alla dichiarazione di fallimento, non prevedano l'ammissione al gratuito patrocinio per il pagamento delle spettanze (spese vive, diritti ed onorari) del legale costituitosi per la curatela nei giudizi intrapresi da e contro terzi in costanza di fallimento e prima della sua revoca.

2 — *Sospende la procedura fallimentare in corso ed ordina trasmettersi — a cura della cancelleria — gli atti di procedura alla Corte costituzionale;*

3 — *Dispone che copia della presente ordinanza — a cura della cancelleria — sia notificata al legale rappresentante della «Petrol Sud s.a.s. di Ferraro Carlo & C.», al socio accomandatario Ferraro Carlo, all'ex amministratrice Macri Giovanna, al curatore ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato.*

Così deciso in Locri, nella camera di consiglio, 8 ottobre 1998.

Il presidente: FRAMMARTINO

L'estensore: MASTROPASQUA

98C1317

N. 867

Ordinanza emessa il 7 luglio 1998 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Perugia nel procedimento penale a carico di Mimouni Chokry

Processo penale - Procedimento per la convalida dell'arresto davanti al tribunale - Necessaria presenza all'udienza di «un rappresentante della polizia giudiziaria che ha partecipato alle operazioni di arresto» - Mancata previsione - Incidenza sul convincimento del giudice, posta la preclusione di poter chiedere agli organi di polizia giudiziaria chiarimenti sui fatti - Irragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nell'analogo procedimento davanti al pretore (art. 566 c.p.p.) - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di buon andamento degli uffici giudiziari.

(C.P.P. 1988, art. 391).

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

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza dichiarativa di non manifesta infondatezza di eccezione d'incostituzionalità.

Visti gli atti relativi al procedimento penale r.g.i.p. n. 98/1341 r.g.n.r. n. 98/1599 a carico di Mimouni Chokry nato il 30 giugno 1970 a Wajdia (Marocco), sedicente e di altro per il delitto di cui agli artt. 110 c.p. e 73 d.P.R. n. 309/1990.

Letta la richiesta di convalida dell'arresto del predetto e l'ulteriore richiesta di irrogazione della custodia cautelare in carcere.

R I L E V A

Nel presente procedimento di convalida di arresto, operato nella flagranza del delitto suindicato, l'indagato negava di aver detenuto la sostanza (gr. 11 circa di eroina) che a suo dire era in possesso dell'altro coindagato e negava, pertanto, di essersene, quindi, liberato (cosa che era stata compiuta dall'altro soggetto) mentre veniva inseguito dai Carabinieri. Questi ultimi, viceversa, in sede di verbale di arresto dei due indagati, e negli ulteriori atti in fascicolo, evidenziavano come fosse stato proprio il Mimouni Chokry a disfarsi della sostanza e non l'altro arrestato. Tale circostanza, come narrata dai Carabinieri, veniva negata però anche dall'altro arrestato, che escludeva ogni coinvolgimento del Mimouni nel fatto in questione, sostenendo di essere l'unico detentore della sostanza e di essersene lui sbarazzato alla vista dei Carabinieri.

Ad avviso di questo g.i.p., come in analoghi altri casi, lo scrivente si trova dinanzi al dilemma di dover discernere fra due tesi opposte e contrastanti, entrambe credibili (anche in relazione alle circostanze di tempo e luogo in cui il fatto si è svolto — piena notte —) in relazione al loro contenuto, dovendo accedere all'una o all'altra senza poter in alcun modo compiere un minimo di attività d'indagine, o, meglio, di verifica dei fatti che, da un lato provengono da atti della polizia giudiziaria (e, quindi, muniti di un contenuto di, quanto meno, presunta obbiettività), e dall'altro dall'arrestato il cui interrogatorio è previsto proprio al fine di potersi difendere e opporsi al provvedimento di convalida ed eventuale irrogazione di misura cautelare.

Dinanzi a situazioni analoghe alla presente il g.i.p., una volta esclusa la palese, o comunque, rilevante insostenibilità della tesi difensiva o accusatoria, se escludesse ogni credibilità circa quanto affermato dall'arrestato poiché lo stesso «non può far prova a proprio favore» trasformerebbe l'interrogatorio dell'arrestato in un adempimento del tutto inutile e prettamente formale, viceversa, vanificherebbe in radice l'operato della polizia giudiziaria rilevando, come anche in numerosi altri casi, che l'arrestato ha fornito concludenti dichiarazioni escludenti la propria responsabilità e negando la fondatezza dell'arresto.

Al fine di evitare tale «impasse» l'ordinamento, in ipotesi analoga, ma processualmente riferita ad altro tipo di procedimento, ha previsto un incumbente quanto mai opportuno, consistente nell'audizione dell'agente o ufficiale di polizia giudiziaria che relaziona, verbalmente, ed in presenza delle parti e del difensore, circa l'arresto operato. Tale adempimento, proprio del rito di convalida pretorile (art. 566 c.p.p.), consente al pretore di chiedere chiarimenti circa i fatti e di poter instaurare un minimo di contraddittorio su circostanze dubbie o incerte, così da potersi formare, immediatamente, un convincimento sui fatti, sia pure limitati a tale fase procedimentale e da rivalutare in sede dibattimentale.

Per contro tutto ciò è precluso al g.i.p. che dalla lettura di atti vergati dalla polizia giudiziaria e da parte del p.m. che ad essi si rifà e dalle, come nella specie, contrapposte affermazioni dell'arrestato, deve prima decidere sulla convalida dell'arresto e poi, come anche in questo caso, sulla richiesta di irrogazione di misura cautelare in carcere, o altra misura.

È palese che tale modo di procedere impedisce un serio e convinto giudizio sulla realtà dei fatti poiché, se si deve tener fermo quanto affermato dalla p.g., salvo ipotesi di manifesta incongruenza dei fatti che, come detto in questa sede non si ravvisa, l'interrogatorio dell'arrestato non ha alcun senso e, sostanzialmente, lungi dall'essere momento serio difensivo resta un mero orpello di «garantismo formale». Per contro, assegnando ad esso un valore in mancanza di replica contraria, si svuota di applicazione l'istituto della convalida dell'arresto in flagranza e, sovente, come nella specie, l'applicabilità stessa di una misura cautelare nell'immediatezza del fatto.

Ad avviso dello scrivente, pertanto, la formulazione dell'art. 391 c.p.p., laddove non prevede la necessaria presenza di un rappresentante della polizia giudiziaria che ha partecipato alle operazioni di arresto e con diretta cognizione dei fatti o, comunque, non consente al g.i.p. procedente di chiedere l'intervento del predetto per essere sentito, anche a chiarimento dei fatti, preclude al giudice di formarsi un convincimento serio sia sulla richiesta di convalida che sulla, come nella specie, istanza di misura cautelare contestualmente avanzata. Tale convincimento non può, sempre nella specie, come in casi analoghi, essere raggiunto diversamente dal momento che lo stesso p.m., la cui presenza non è richiesta, né è presente, non ha — comunque — una cognizione più ampia dei fatti.

Tenuto, quindi conto di quanto osservato sin qui, lo scrivente ravvisa che il menzionato art. 391 c.p.p. si pone in contrasto con i precetti costituzionali in tema di:

uguaglianza (art. 3 della Costituzione) in quanto discrimina fra cittadini (ed in genere i soggetti che non possono in tema di libertà personale essere distinti in relazione a detto *status*) a seconda che gli stessi siano arrestati per reati di pretura o tribunale;

difesa (art. 24 della Costituzione) poiché l'arrestato/indagato si trova nella sostanziale impossibilità di controbattere a quanto risulta in atti in un momento determinante per la propria libertà personale (come detto, infatti, alla richiesta di convalida segue, anche in questo caso la richiesta di misura cautelare che va valutata sulla base dei medesimi riscontri);

buon andamento degli uffici (art. 97 della Costituzione) poiché si preclude il principale fine dell'attività del giudice che è quello di compiere quanto necessario per raggiungere un serio e maturato convincimento, nonché agli organi di polizia di fornire a chiarimento di un'attività legittima spiegazioni dinanzi a contestazioni o, magari, mere scritturazioni non perfettamente chiare e comprensibili.

Infine, ma non meno rilevante si viola l'ulteriore principio generale di:

ragionevolezza poiché non si comprende una diversità di disciplina fra il rito pretorile e quello di cui all'art. 391 c.p.p. dinanzi a provvedimenti analoghi (convalida) con l'ulteriore aggravante collegata alla circostanza che, mentre dinanzi al pretore il dibattimento viene (di regola) subito celebrato, dinanzi a g.i.p., all'esito dell'arresto e della irrogazione di misura cautelare, il dibattimento segue a lunga distanza.

P. Q. M.

Ritenuta la pertinenza e rilevanza delle questioni indicate e la loro non manifesta infondatezza;

Solleva per violazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione questione d'illegittimità costituzionale dell'art. 391 c.p.p. nel punto in cui non impone, né consente la necessaria presenza di un rappresentante della polizia giudiziaria che ha partecipato alle operazioni di arresto e con diretta cognizione dei fatti o, comunque, non consente al g.i.p. procedente di chiedere l'intervento del predetto per essere sentito, anche a chiarimento dei fatti, preclude al giudice di formarsi un convincimento serio sia sulla richiesta di convalida che sulla, come nella specie, istanza di misura cautelare contestualmente avanzata;

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

Dispone inoltre che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento;

Manda la Cancelleria per gli ulteriori incumbenti.

Perugia, addì 7 luglio 1998

Il giudice per le indagini preliminari: PETRAZZINI

98C1318

N. 868

*Ordinanza emessa il 20 luglio 1998 dal pretore di Padova
nel procedimento civile vertente tra Banca Antoniana Popolare Veneta soc. coop. a r.l. e l'I.N.P.S.*

Previdenza e assistenza sociale - Contributi previdenziali - Mancato versamento, da parte dei datori di lavoro, relativamente al periodo contributivo 1° settembre 1985-30 giugno 1991 - Obbligo di effettuare il relativo pagamento nella misura del 15 per cento - Irragionevolezza della deroga alla disciplina generale, che stabilisce termini di prescrizione per i crediti previdenziali - Lesione dei principi della certezza del diritto e dell'intangibilità dei rapporti esauriti - Elusione del giudicato della sentenza della Corte costituzionale n. 421 del 1995 - Lesione, altresì, dei principi della tutela del risparmio e della capacità contributiva.

(Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 193 u.p. e 194).

(Cost., artt. 3, 47, 53 e 136).

IL PRETORE

Letti gli atti e sciogliendo la riserva che precede;

O S S E R V A

Le censure di incostituzionalità sollevate dal patrocinio della Banca Antoniana Popolare Veneta — in relazione ai commi 193, ultima parte, e 194, dell'art. 1, legge 23 dicembre 1996, n. 662 — appaiono rilevanti e non manifestamente infondate per i motivi e sotto i profili che qui di seguito si espongono.

A) Per violazione dell'art. 136 Cost., in quanto il predetto comma 194, imponendo ai datori di lavoro un contributo pari al 15% delle somme erogate per il finanziamento della previdenza privata, si pone in contrasto con la sentenza della Corte costituzionale n. 421 del 1995. Infatti quest'ultima, come è noto, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale del primo periodo del primo comma dell'art. 9-bis della legge n. 166/1991 (per la parte in cui disponeva con efficacia retroattiva l'esenzione dalla contribuzione previdenziale ordinaria dei finanziamenti della previdenza integrativa), ha motivato con il rilievo che tale «sanatoria» non era accompagnata da alcuna contropartita analoga al «contributo di solidarietà» (pari al 10%) previsto, solo per il futuro, dal successivo comma della stessa disposizione. Da ciò si deduce, in altri termini, che, secondo la Consulta, il contributo da porre a carico dei datori di lavoro, per i periodi contributivi anteriori al 1° luglio 1991, per giustificare la «sanatoria» di cui si è detto dovesse raggiungere, al massimo un livello pari al contributo di solidarietà previsto per il futuro (10%), e quindi analogo a quello già ritenuto ragionevole. Sussistono pertanto forti dubbi — essendo stata fissata al 15% la misura del nuovo contributo — circa il rispetto della citata sentenza costituzionale.

B) Per violazione del principio di parità di trattamento (art. 3 Cost.). È infatti del tutto irragionevole ed incongrua la disparità di trattamento venutasi a determinare, con la norma qui censurata, tra i periodi contributivi decorrenti dal 1° settembre 1985 al 30 giugno 1991, assoggettati al contributo di solidarietà del 15%, e i periodi successivi, per i quali è previsto il contributo del 10%, pur essendo identica la *ratio* delle contribuzioni in questione.

C) Per violazione degli artt. 3, 53 e 47 Cost., in quanto il maggior onere contributivo qui in esame è stato posto esclusivamente a carico dei datori di lavoro che hanno costituito forme di previdenza integrativa, e quindi prescindendo dalla capacità contributiva. Da ciò deriva il contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost., come pure la violazione dell'art. 47 della Carta, essendo stata penalizzata una forma di risparmio.

D) Per violazione del principio costituzionale e comunitario della certezza del diritto, anch'esso riconducibile all'art. 3 della Costituzione secondo la sentenza della Consulta n. 185 del 1992.

Premesso infatti che il richiamato comma 194 ha introdotto una deroga eccezionale, con efficacia retroattiva, al regime ordinario della prescrizione dei crediti contributivi — limitatamente a quelli relativi al periodo dal 1° settembre 1985 al 30 giugno 1991 — si osserva che tali crediti sono venuti di fatto a trovarsi privati di un qualsiasi termine di prescrizione. E detta imprescrittibilità appare, da un lato, irragionevole, in quanto concernente, senza alcun particolare motivo, solo i crediti in parola, e, dall'altro lato, risulta ancora una volta in contrasto col principio di parità di trattamento, posto che tutti gli altri crediti contributivi sono soggetti a un qualche termine di prescrizione. Senza dimenticare che la disposizione qui impugnata, trasformando in esigibili crediti non più esigibili (per effetto della prescrizione già maturata in base alla norma derogata, vale a dire l'art. 3, commi 9 e 10, legge n. 335/1995), ha violato la Costituzione anche perché, ai sensi dell'art. 30, legge n. 87 del 1953, non è consentita la riapertura dei «rapporti esauriti». Ed è appena il caso di ricordare che non vi è in atti la minima traccia dei pretesi «atti interruttivi della prescrizione» asseritamente posti in essere dall'I.N.P.S., come affermato da quest'ultimo nelle «note autorizzate» depositate il 28 febbraio 1998.

In conclusione — ed anche a prescindere dagli altri profili di illegittimità adombrati dalla ricorrente — appare necessario sottoporre al vaglio della Consulta i dubbi di incostituzionalità sopra illustrati che, oltre a non essere manifestamente infondati, risultano rilevanti per la decisione della controversia, posto che la Banca Antoniana — subordinatamente all'accoglimento delle predette eccezioni — ha chiesto la condanna dell'I.N.P.S. alla restituzione di tutte le somme versate per i titoli di cui si tratta.

P. Q. M.

Riconosce rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dei commi 193, ultima parte, e 194, dell'art. 1, legge 23 dicembre 1996, n. 662, in relazione agli artt. 136, 3, 53 e 47 della Costituzione;

Sospende il presente giudizio;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Padova, addì 20 luglio 1998

Il pretore: JAUCH

98C1319

N. 869

*Ordinanza emessa il 10 luglio 1998 dal pretore di Reggio Calabria
nel procedimento civile vertente tra Lo Prestino Domenica e Bosurgi Basilio*

Procedimento civile - Procedimenti sommari - Procedimento per convalida di sfratto - Obbligo, per l'ufficiale giudiziario, in caso di notificazione dell'intimazione non effettuata in mani proprie, di spedire avviso all'intimato a mezzo di raccomandata e allegare all'originale dell'atto la ricevuta di spedizione - Esclusione di tale obbligo nel caso in cui la notifica dell'atto di intimazione sia avvenuta a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti, ex art. 143 cod. proc. civ. - Mancata previsione - Conseguente impossibilità, per il locatore, di avvalersi della procedura semplificata, di cui agli artt. 657 e ss., cod. proc. civ. - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del diritto di azione - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale n. 461/1990 e n. 69/1994.

(C.P.C., art. 660, u.c. e 143).

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

IL PRETORE

Ha emesso la seguente ordinanza sciogliendo la riserva formulata all'udienza dell'10 giugno 1998 ed esaminati gli atti del procedimento iscritto al n. 828/1998 r.g.a.c.;

O S S E R V A

Con atto di intimazione di sfratto per morosità e contestuale citazione per la convalida dello stesso, Lo Prestino Domenica, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Quattrone giusta procura a margine dell'atto introduttivo, conveniva in giudizio certo Bosurgi Basilio.

La notificazione — dopo un primo tentativo presso l'abitazione del convenuto, al n. 142/E della via Nazionale in località Pellarò di Reggio Calabria ed attestando l'ufficiale giudiziario che il destinatario dell'atto «non risulta più a tale domicilio da circa un mese. Se ne disconosce l'esatto recapito» (cfr. relata del 13 febbraio 1998) — veniva effettuata ai sensi dell'art. 143 c.p.c., previa acquisizione del certificato anagrafico del comune di Reggio Calabria comprovante la corrispondenza tra l'abitazione ivi indicata ed il luogo presso cui era stato cercato il Bosurgi (potendosi ritenere che la «SS. 106 III Tr. Pellarò» sia la via Nazionale di cui sopra).

All'udienza di comparizione, non costituitosi né comparso personalmente l'intimato, parte attrice dichiarava la persistenza della morosità e chiedeva convalidarsi lo sfratto, previa declaratoria di contumacia del convenuto.

La notificazione dell'atto si è svolta secondo le previsioni dell'art. 143 cit., previa constatazione della non individuabilità del recapito del convenuto e con il rispetto del termine a comparire dal momento di perfeziona-

mento della notifica disposto dalla norma: il compimento delle formalità è avvenuto infatti il 27 aprile 1998 e l'udienza di comparizione indicata nell'atto era quella del 10 giugno 1998, successiva, pertanto, al compimento del quarantesimo giorno dall'esecuzione degli adempimenti di pubblicizzazione dell'atto previsti dal ridetto art. 143 (venti per il perfezionamento della notifica nei confronti del notificato e altri venti *ex art.* 660, comma 4, c.p.c.). Deve ora esaminarsi la validità della notificazione in parola ai fini della particolare domanda introdotta dall'attrice, e cioè della convalida dello sfratto per morosità dalla stessa intimato al Bosurgi.

Ebbene, il tenore letterale della norma di cui all'art. 660 c.p.c. sembra escludere che la notifica in parola possa ritualmente introdurre la richiesta di convalida *ex artt.* 657 e ss. c.p.c.: l'ultimo comma dell'articolo sopra citato, infatti, prevede espressamente che «se l'intimazione non è stata notificata in mani proprie, l'ufficiale giudiziario deve spedire avviso all'intimato a mezzo di lettera raccomandata, e allegare all'originale dell'atto la ricevuta di spedizione». Non v'è dubbio che l'ignoranza di residenza, dimora e domicilio del notificando — presupposto necessario e determinante dell'adozione delle modalità di notifica *ex art.* 143 c.p.c. — impedisca la spedizione di qualsivoglia raccomandata e, quindi, il perfezionamento della particolare *vocatio in ius* prevista dal ricordato art. 660 c.p.c.

La conseguenza indefettibile della corretta applicazione della norma è dunque l'esclusione della possibilità di ricorrere allo speciale procedimento «della convalida» laddove la domanda debba essere notificata ai sensi dell'art. 143 c.p.c. Ciò non appare armonico con l'ordinamento processuale e sembra generare una situazione di disparità che non trova giustificazione nella diversità di posizioni sostanziali sottostanti.

È bensì vero che la rapidità del procedimento sommario della convalida e la particolare rilevanza del comportamento processuale dell'intimato debbono muovere l'interprete ad una speciale cautela nella valutazione della ritualità della sua chiamata in giudizio, tanto che è lo stesso legislatore ad onerare il giudice del dovere di «ordinare che sia rinnovata la citazione, se risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza della citazione stessa o non sia potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore» (art. 663, comma 1, ultimo periodo). Una differenza sostanziale tra le posizioni dell'intimato di cui si conosce il recapito e quello da notificare ai sensi dell'art. 143, dunque, potrebbe *prima facie* ravvisarsi proprio nella valutazione di conoscibilità concreta dell'atto da parte dell'un soggetto rispetto all'altro. Una cosa, infatti, è potere recapitare l'intimazione a persona che intrattiene rapporti qualificati con il destinatario, ovvero lasciare presso l'abitazione (o ufficio o azienda) di quest'ultimo l'avviso che detta intimazione è depositata presso il comune e dargliene altresì avviso per lettera raccomandata; altra cosa è dare all'atto da notificare una pubblicità virtualmente svincolata dall'effettivo ambito di azione e diretta percezione del suo destinatario, come accade laddove copia dell'atto viene depositata presso la casa comunale dell'ultima residenza del convenuto ed altra copia viene affissa nell'albo dell'ufficio presso cui si procede.

Tuttavia, procedendo nell'esame della questione, non può trascurarsi che anche nello speciale procedimento di convalida ciò che rileva ai fini della valida instaurazione del processo, è la conoscenza «legale» dell'atto introduttivo, non già quella effettiva. Non sussiste problema alcuno, infatti, laddove l'intimazione sia stata notificata ai sensi dell'art. 140 c.p.c. e l'*iter* postale della raccomandata che completa il tipo di notifica si sia perfezionato mediante la restituzione al mittente del piego «per compiuta giacenza», non avendone il destinatario curato il ritiro nei dieci giorni successivi al suo deposito presso l'ufficio postale. Né le risultanze in questione debbono di per sé indurre il magistrato ad ordinare la rinnovazione della notificazione, ai sensi del ricordato art. 663, comma 1 c.p.c., dovendo risultare — o apparire probabile — la ricorrenza delle ragioni di forza maggiore (o caso fortuito) che rendano incolpevole la mancata conoscenza in concreto dell'atto di cui sarebbe lecito presumere la conoscenza legale.

Appare fuor di luogo precisare che la limitazione all'ipotesi di caso fortuito e forza maggiore investe entrambe le ipotesi contemplate dalla norma, sia quella di mancata conoscenza dell'atto, sia quella di impossibilità a comparire dell'intimato. Ove infatti fosse sufficiente la mera probabilità della mancata conoscenza dell'intimazione, senza che fosse necessario dare rilievo alle ragioni di siffatta ignoranza, facile sarebbe per il conduttore inadempiente sottrarsi alla celerità del rito speciale potendo egli omettere con malizia di curare il ritiro della corrispondenza che gli perviene.

Sulla base della considerazione che precede, sembra doversi concludere che non vi sono ragioni «interne» alla posizione del notificando tali da differenziare l'ipotesi dell'art. 140 da quella dell'art. 143 c.p.c.: *imputet sibi* il destinatario dell'atto, nel primo caso, di non avere curato la corrispondenza (e le altre comunicazioni) pervenute

presso la sua abitazione, ovvero di essersene allontanato per lungo tempo; nel secondo caso, di non avere provveduto ad offrire ai competenti uffici anagrafici le informazioni che avrebbero consentito l'aggiornamento delle loro risultanze, con la conseguente inesplorabilità della particolare modalità di notifica di cui al ridetto art. 143 c.p.c.

Perché, dunque, inibire al locatore che incolpevolmente ignori il luogo di abitazione (o, comunque, recapito) del conduttore la possibilità di avvalersi della procedura semplificata di cui agli artt. 657 e ss. c.p.c.?

Delle due l'una: o si dubita dell'effettiva diligenza del locatore-intimante nell'individuare il recapito del proprio convenuto (ma è problema di valutazione in concreto della correttezza nella scelta della modalità di notifica e della puntuale ricorrenza dei suoi presupposti di fatto e di diritto), oppure si finisce per differenziare due ipotesi di «presunzione di conoscenza legale» (quella *ex* art. 140 e compiuta giacenza dell'atto e quella *ex* art. 143 c.p.c.) che non presentano invece alcun elemento di effettiva e sostanziale differenza, tanto che il legislatore le ha previste entrambe agli ordinari fini del processo civile.

Questione analoga è stata già esaminata e risolta dalla Consulta, con riferimento all'ipotesi di cui al combinato disposto degli artt. 202, comma 2, 169 u.c. e 175 c.p.p. È stato infatti affermato che «non è ragionevole la differenziazione di disciplina delle notificazioni delle impugnazioni previste dall'art. 140 c.p.c., che considera perfezionata la notificazione nel momento in cui l'ufficiale giudiziario spedisce la lettera raccomandata con avviso di ricevimento recante l'avviso di deposito nella casa comunale di copia dell'atto, e delle notificazioni, da eseguirsi ai sensi degli artt. 202, comma 2, 169, ultimo comma e 175 c.p.p., delle impugnazioni di sentenze o provvedimenti penali per i soli interessi civili, che si intendono perfezionate solo nel momento del recapito al destinatario della raccomandata di cui sopra, stante l'omogeneità dell'azione civile proposta in sede civile e di quella inserita nel processo penale; pertanto il combinato disposto dei citati artt. 169, ultimo comma, 175 e 209, c.p.p. del 1930 è incostituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost.» (Corte costituzionale 16 ottobre 1990, n. 461). Anche nel caso appena citato è stata ravvisata un'incongruenza nella previsione normativa di modalità diverse per introdurre azioni giudiziarie caratterizzate da sostanziale omogeneità ed è stata esclusa la ricorrenza di quelle ragioni (interessi da tutelare) che legittimano l'esercizio della discrezionalità legislativa.

Ancora, con riferimento al procedimento di convalida del sequestro autorizzato *ante causam* secondo la normativa vigente fino al 31 dicembre 1992, sempre il giudice delle leggi ha provveduto ad eliminare la discriminazione esistente tra l'ipotesi di notifica del decreto di sequestro da effettuarsi all'estero e quella per così dire ordinaria, affermando che «gli art. 142, comma 3, 143, comma 3, e 680, comma 1, c.p.c., gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui, imponendo a pena di inefficacia la notificazione del decreto di sequestro conservativo entro quindici giorni dal primo atto di esecuzione, anche quando tale adempimento debba essere seguito all'estero, nei modi previsti dalle convenzioni internazionali e dagli artt. 30 e 75, d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200, comportano un'irragionevole limitazione del diritto di agire, facendo carico alla parte istante di comportamenti rimessi invece alle autorità straniere, ed una disparità di trattamento rispetto al caso, previsto nei primi due commi dell'art. 142, nel quale la notificazione si ha per perfezionata nei confronti del notificante con il solo compimento delle formalità ivi prescritte; pertanto i citati articoli vanno dichiarati costituzionalmente illegittimi, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono che la notificazione all'estero del sequestro conservativo si perfezioni, ai fini dell'osservanza del prescritto termine, con il tempestivo compimento delle formalità imposte al notificante delle convenzioni internazionali e dagli artt. 30 e 75 d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200» (Corte costituzionale 3 marzo 1994, n. 69).

Un'ultima considerazione. È bensì vero che taluna giurisprudenza di merito ritiene la compatibilità dell'art. 143 c.p.c. con le modalità di notifica *ex* art. 660 c.p.c. (cfr. in tal senso, sia pure senza specifica motivazione al riguardo, pretura Verona, 19 aprile 1989), verosimilmente assumendo la possibilità di effettuare la spedizione dell'avviso di cui all'ultimo comma del citato art. 660 cit. presso i due luoghi cui fa riferimento l'art. 143 c.p.c., cioè la casa comunale e l'ufficio giudiziario davanti al quale si procede. L'interpretazione non convince e sembra forzare il contenuto della norma al di là delle sue possibilità ermeneutiche. Lo spedire l'avviso presso i due uffici appena citati concretizza una *fiction* non consentita da norma alcuna ed equivale — per così dire — ad individuare una sorta di domiciliatazione elettiva di carattere residuale ed automatico che confligge sia con la *ratio* della specifica normativa in materia — che esclude espressamente la notifica presso il domicilio eletto (art. 660, comma 1, ultimo inciso) — sia con quella della stessa elezione di domicilio, che presuppone una volontà del destinatario (per l'appunto la scelta di detto domicilio) che nell'ipotesi in esame è *in re ipsa* impossibile.

Ebbene, sia che si abbia riguardo al profilo della necessaria parità di trattamento di situazioni omogenee (art. 3 Cost.), sia che si consideri quello del diritto di agire (art. 24 Cost.), la norma dell'art. 660, ultimo comma

c.p.c. appare costituzionalmente illegittima nella parte in cui non esclude la necessità da parte dell'ufficiale giudiziario di «spedire avviso all'intimato a mezzo di lettera raccomandata, e allegare all'originale dell'atto la ricevuta di spedizione» nell'ipotesi in cui la notifica dell'atto di intimazione sia avvenuta ai sensi dell'art. 143 c.p.c.

La necessaria pregiudizialità della questione in esame rispetto alla pronunzia sul caso concreto sottoposto alla cognizione di questo giudice impone la sospensione del processo e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per le determinazioni di competenza.

P. Q. M.

Vista la legge 11 marzo 1953, n. 87, nonché gli artt. 3 e 24 Cost. e 143 e 660 c.p.c.;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Dispone che la cancelleria provveda a notificare la presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché a comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Reggio Calabria, addì 10 luglio 1998

Il pretore: ANGELINI CHESI

98C1320

N. 870

*Ordinanza emessa il 17 ottobre 1998 dal pretore di Palermo
sul ricorso da Kyereh Kofi contro il prefetto di Palermo*

Sicurezza pubblica - Espulsione amministrativa di straniero (apolide o cittadino extracomunitario) - Ricorso al pretore avverso il decreto di espulsione - Procedimento - Termini per la proposizione del ricorso e per la definizione del giudizio - Lamentata, eccessiva brevità - Violazione del diritto di azione e di difesa.

Sicurezza pubblica - Espulsione amministrativa di straniero (apolide o extracomunitario) - Ricorso al pretore avverso il decreto di espulsione - Sospensione cautelare del decreto - Preclusione - Lesione del diritto di difesa e del diritto di azione.

(D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 8, 9 e 10).

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

IL PRETORE

Letti gli atti del giudizio n. 6148/1998 r.g. promosso da Kyereh Kofi avverso il decreto di espulsione emesso nei suoi confronti del prefetto di Palermo il 24 settembre 1998 e notificato allo stesso il 2 ottobre 1998;

O S S E R V A

Con atto depositato in cancelleria il 7 ottobre 1998 Kyereh Kofi, cittadino extracomunitario nato a Berkum (Ghana) il 21 febbraio 1966 proponeva ricorso avverso il decreto di espulsione emesso dal prefetto di Palermo e fondava lo stesso su due motivi; il primo motivo di ricorso, afferente la regolare sottoscrizione del decreto di espulsione da parte dell'autorità decidente, non veniva ritenuto fondato da questa decidente; il secondo motivo di ricorso è più propriamente un'eccezione di incostituzionalità proposta avverso l'art. 11, legge n. 40/1998 ora sostituito dall'art. 13, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. testo unico delle disposizioni sull'immigrazione) che ha *in toto* recepito la norma citata della legge n. 40/1998. Secondo la prospettazione del ricorrente, il

termine di soli cinque giorni per presentare il ricorso innanzi al pretore è talmente breve da menomare il diritto di difesa dell'extracomunitario colpito dal decreto di espulsione. In particolare si fa rilevare che cinque giorni sono pochi per consentire a uno straniero, che presumibilmente versa in condizioni di disagio e difficoltà — economico ma anche sociale, culturale — di approntare una reazione efficace contro il provvedimento di espulsione, considerando anche le difficoltà pratiche alle quali incorre chi intende adire un'autorità giudiziaria. Inoltre nell'ipotesi che qualora lo straniero (nell'accezione che ne dà la normativa richiamata e cioè extracomunitario o apolide) decida di farsi assistere da un procuratore, avendone la possibilità anche economica (considerando le difficoltà di accedere al patrocinio a spese dello Stato previsto dalla legge richiamata) la ristrettezza dei termini impedisce ovvero rende oltremodo difficoltosa l'eventuale ricerca, analisi o indagine su altri possibili motivi di ricorso che richiedano acquisizione di documentazione (si pensi ad esempio alla possibilità di chiedere il permesso per motivi politici adombrato dal Kyereh); allo stesso modo la prospettiva per esempio del ricongiungimento familiare prevista dalla legge può essere vanificata dall'eventuale emissione del decreto di espulsione e dalla conseguente impossibilità di articolare una difesa in attesa che l'iter burocratico per il suddetto ricongiungimento sia esaurito. L'odierno ricorrente, in definitiva, anche se ha proposto nei brevi termini il ricorso, ha però lamentato le difficoltà di articolare una difesa completa e più ampia anche in termini di ulteriori motivi da proporre.

La predetta situazione, a parere della difesa del ricorrente, contrasta con la previsione dell'art. 24 della Costituzione che attribuisce a tutti, e dunque non solo ai cittadini italiani, il diritto di agire a tutela di diritti o interessi legittimi e l'inviolabilità del diritto di difesa. La norma va infatti interpretata non solo nel senso di consentire in astratto l'accesso alla giurisdizione e alla relativa tutela, ma anche nel senso di rendere in concreto sempre possibile questo accesso, anche permettendo a chi intende agire di preparare nel miglior modo possibile le difese a tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive. L'art. 24 della Costituzione in sostanza sancisce il diritto ad avere il giusto processo che non può andare disgiunto all'effettività della difesa. Orbene non sembra sussistere questa possibilità se, pur riconoscendo allo straniero il diritto di adire l'autorità giudiziaria italiana, non lo si metta poi nelle condizioni di meglio articolare le proprie difese in vista della tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive.

Accanto a questa eccezione sollevata dal ricorrente, sussistono altri profili di incostituzionalità della norma che, a parere di questo giudice, motivano la proposizione d'ufficio della questione di legittimità costituzionale. In primo luogo, il termine breve di dieci giorni a decorrere dalla proposizione del ricorso, assegnato al pretore per decidere sullo stesso, può significativamente menomare il diritto di difesa e il diritto al giusto processo. La brevità del termine per decidere infatti, non consente al pretore adito di svolgere, in dipendenza delle difese del ricorrente o d'ufficio, un'adeguata istruttoria ai fini della giusta decisione; si pensi il caso in cui si renda necessario l'acquisizione di documentazione o di informazioni presso una pubblica amministrazione. Questo pretore ritiene pertanto che la questione di incostituzionalità sia rilevante rispetto al caso in esame e, altresì, non manifestamente infondata.

Questo decidente ritiene di sollevare d'ufficio ulteriore questione di incostituzionalità, peraltro collegata con le precedenti. Va rilevato che né la normativa in esame, né altre normative consentono al pretore di sospendere l'efficacia (ovvero l'esecuzione o l'esecutività) del decreto di espulsione. In via generale si può osservare che la mancanza della previsione di un potere di sospensione nuoce alla difesa del ricorrente e al giusto processo; il pretore infatti dovendo decidere nei tempi brevi già esaminati, può non essere in grado di svolgere un'adeguata istruttoria se questa comporti il superamento dei termini, perché comunque dopo quindici giorni dalla comunicazione allo straniero il decreto di espulsione può essere posto in esecuzione.

Ma questa preclusione risulta particolarmente problematica proprio nel caso all'esame di questo pretore che, proponendo alla Corte costituzionale l'eccezione e la questione di incostituzionalità, non può però, nelle more della decisione della Corte costituzionale, sospendere l'efficacia del decreto di espulsione, con il conseguente rischio che pur in mancanza di una decisione nel merito, il decreto di espulsione contro l'odierno ricorrente venga comunque eseguito. Di contro, la previsione di un potere di sospendere il decreto di espulsione, o una previsione di carattere generale che attribuisca al pretore di sospendere il provvedimento amministrativo nelle more di un ricorso di carattere giurisdizionale, sarebbe necessaria; la sospensione del provvedimento amministrativo (o della sua esecutività) nelle more del giudizio innanzi all'autorità giudiziaria costituisce una interferenza del potere giudiziario nell'attività amministrativa ed evidentemente che solo una espressa previsione di legge può consentire. Questa mancata previsione comprime sia il diritto di difesa sia il diritto al giusto processo, laddove rende inutile il ricorso all'autorità giudiziaria per opporsi al decreto di espulsione e si rischia che il decreto sia eseguito anche se il pretore non sia pervenuto alla decisione nel merito. Si deve dunque ritenere che la questione di incostituzionalità sia rilevante rispetto al giudizio in corso e non manifestamente infondata.

P. Q. M.

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

Rimette gli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale per la decisione sulla legittimità costituzionale dell'art. 13 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, commi 8, 9 e 10, con riferimento all'art. 24 della Costituzione, commi 1 e 2, nella parte in cui:

a) fissa il termine di cinque giorni dalla notifica del decreto di espulsione dello straniero per la proposizione del ricorso avverso il predetto decreto innanzi al pretore;

b) fissa il termine di dieci giorni dal deposito del ricorso suddetto per la decisione del pretore sul ricorso;

c) non prevede il potere del pretore decidente sul ricorso di sospendere l'efficacia (l'esecutività o l'esecuzione) del decreto di espulsione impugnato;

Dispone la sospensione del presente giudizio sino all'esito della decisione della Corte costituzionale sull'eccezione e sulla questione di legittimità costituzionale suddetta;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al ricorrente, alla prefettura di Palermo, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri;

Manda alla cancelleria di provvedere altresì alla comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti della Camera dei deputati e al Presidente del Senato.

Palermo, addì 17 ottobre 1998

Il pretore: (firma illeggibile)

98C1321

N. 871

Ordinanza emessa l'11 marzo 1998 (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 novembre 1998) dal tribunale amministrativo regionale della Liguria sul ricorso proposto da Corchia Matteo ed altra contro l'Università degli studi di Parma ed altro.

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 dei principi di uguaglianza e 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. 2177/97 r.g.r. proposto da Corchia Matteo e Aprile Dori, rappresentati e difesi dagli avv.ti G. Acquarone, G. Mendogni e M. Ziveri, presso il primo elettivamente domiciliati in Genova, via Corsica n. 21/20;

Contro l'Università degli studi di Parma, in persona del rettore in carica, il Ministero dell'università e della ricerca scientifica, in persona del Ministro in carica; rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in Genova, resistenti;

Per l'annullamento del provvedimento con il quale i ricorrenti non sono stati ammessi al corso di laurea in medicina e chirurgia; della graduatoria risultante dalla selezione effettuata per l'accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia, esposta il 16 settembre 1997 del verbale del 15 settembre 1997 della commissione di selezione, con il quale sono state apportate correzioni alla graduatoria; del verbale dell'11 settembre 1997 relativo allo svolgimento delle operazioni di selezioni; del decreto M.U.R.S.T. del 31 luglio 1997, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 188 del 13 agosto 1998, che stabilisce il contingente dei posti disponibili per le nuove immatricolazioni presso l'università di Parma, corso di laurea in medicina e chirurgia; del decreto M.U.R.S.T. del 21 luglio 1997,

n. 245, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 175 del 29 luglio 1997, con il quale (art. 1, 4 e 5) vengono disciplinati i corsi di accesso limitato; del manifesto per gli studenti, recante disposizioni per le immatricolazioni ai corsi di laurea e diploma dell'università degli studi di Parma per l'anno accademico 1997/98, nella parte in cui prevede la limitazioni del numero di nuove immatricolazioni nel corso di laurea in medicina e chirurgia; della deliberazione del senato accademico del 18 giugno 1997, che ha approvato i provvedimenti relativi alle immatricolazioni per l'anno scolastico 1997/98; della deliberazione del consiglio di facoltà di medicina e chirurgia del 7 maggio 1997, con la quale viene deciso che il numero di immatricolazioni per l'anno accademico 1997-98 non sia superiore a 20 e viene stabilito testualmente che le «modalità di ammissione» si sarebbe fatto riferimento a «modalità», contenuti e tempi come per il passato; della deliberazione del consiglio di corso di laurea del 12 marzo 1997; per quanto occorrer possa, del decreto M.U.R.S.T. del 25 luglio 1996, con il quale venne disciplinata la limitazione all'accesso ai corsi di laurea; dello statuto dell'università degli studi di Parma, nella parte in cui prevede che l'accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia possa essere limitato, e per quanto occorrer possa del d.r. 4 ottobre 1993 che modifica lo statuto dell'Università di Parma, di ogni provvedimento e atto presupposto, conseguente o comunque connesso, anche attualmente non conosciuto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza dell'11 marzo 1998 la relazione del consigliere Roberta Vigotti e uditi, altresì, l'avv.to M. Barilati, su delega, per i ricorrenti e l'Avvocato dello Stato A. Olivo, per le amministrazioni resistenti;

Ritenuto e considerato quanto segue:

ESPOSIZIONE DEL FATTO

Con ricorso notificato il 10 novembre 1997 Corchia Matteo e Aprile Dori impugnavano, chiedendone l'annullamento, i provvedimenti in epigrafe indicati, esponendo di essersi sottoposti alla prova di ammissione al corso di laurea in medicina e chirurgia presso l'università di Parma, ma di essersi collocati in posto non utile nella relativa graduatoria, per l'anno accademico 1997/98.

Questi i motivi del ricorso:

1) violazione di legge per violazione degli artt. 33 e 34 della Costituzione. Violazione di legge per violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 4, legge 14 novembre 1990, n. 341. Violazione di legge per violazione e falsa applicazione dell'art. 6, legge 9 maggio 1989, n. 186;

2) violazione di legge per violazione dell'art. 3, legge n. 241/90. Eccesso di potere per difetto di motivazione e per motivazione falsa perplessa e contraddittoria. Eccesso di potere per contraddittorietà fra diversi atti. Eccesso di potere per falso supposto di fatto;

3) violazione di legge per violazione dell'art. 34 della Costituzione e dell'art. 1, legge n. 910/1969. Eccesso di potere per illogicità manifesta e per disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta e falso supposto di fatto.

I ricorrenti concludevano per l'accoglimento del ricorso, previa sospensione dei provvedimenti impugnati, contrastati dalle amministrazioni intime, costitutesi in causa.

Con ordinanza in data 17 dicembre 1997 l'istanza cautelare veniva accolta.

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorrenti, che intendono iscriversi alla facoltà di medicina e chirurgia dell'Università di Parma, impugnando i provvedimenti che per l'anno accademico 1997/98 hanno limitato il numero dei posti disponibili per le nuove immatricolazioni e tra questi, in particolare, il decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica n. 245 del 21 luglio 1997, che prevede la possibilità di limitare, con atti ministeriali e per determinati corsi, il numero delle nuove iscrizioni. Per la facoltà di medicina e chirurgia tale facoltà è stata esercitata con d.m. in data 31 luglio 1997.

Formano oggetto del ricorso anche gli atti della Università di Parma che hanno data applicazione al suddetto principio della limitazione delle iscrizioni, e ne hanno tratto le conseguenze (sfavorevoli per i ricorrenti), ma il collegio ritiene di rimandarne l'esame all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale che ritiene di dover sollevare.

L'annullamento degli atti dell'Università di Parma non si ripercuoterebbe infatti sui provvedimenti ministeriali sopra richiamati con i quali, in sede centrale, si è stabilita la limitazione contestata, provvedimenti che resterebbero validi ed efficaci, talché con l'annullamento degli atti dell'Università, ove pronunciato, si assicurerebbe alla ricorrente un grado minore di tutela.

I provvedimenti impugnati (quelli ministeriali, prima ed oltre che quelli Università) 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 successivamente il numero dei posti disponibili per l'anno accademico 1997/98, nella Università di Parma (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 ricorrente, 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.

La non manifesta infondatezza della questione emerge dalla considerazione in base alla quale il diritto allo studio, garantito dagli artt. 33 e 34 della Costituzione, può soffrire limitazioni solo per effetto di norme aventi 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, comma 4, 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 costituzionale 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.

Va pertanto sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, legge cit., per contrasto con il principio costituzionale della riserva di legge nonché con gli artt. 33 e 34 della Costituzione: conseguentemente va disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, mentre il presente giudizio 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.

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 di legge e agli artt. 33 e 34 della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il presente giudizio;

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

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio dell'11 marzo 1998.

Il presidente: BALBA

Il consigliere, rel. ed est.: VIGOTTI

98C1322

N. 872

Ordinanza emessa il 3 agosto 1998 dal tribunale di Vicenza nel procedimento civile vertente tra Belluzzo S.r.l. e H.B. S.r.l., in liquidazione volontaria e in concordato preventivo

Privilegio - Privilegio generale sui mobili - Riconoscimento a favore delle provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia, con esclusivo riguardo, secondo il diritto vivente, alla natura e al tipo di obbligazione derivante da un rapporto di agenzia, da chiunque instaurato - Mancata previsione, invece, circa il riconoscimento del privilegio alle provvigioni dovute all'agente - Disparità di trattamento tra agente che opera sotto forma di società di capitali e «tutti gli altri imprenditori che non godono di alcun privilegio» - Lesione del principio di eguaglianza - Richiamo, in particolare, alle sentenze della Corte costituzionale nn. 55/1996 e 1/1998.

[(C.C. artt. 2751-bis, n. 3 e 2777, lett. b)].

(Cost., art. 3).

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile di appello iscritta a ruolo al n. 1819 r.g. 1996 e promossa con atto di citazione di appello da Belluzzo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore* Giampaolo Belluzzo, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. M. Fiorella, che la rappresenta e difende in causa unitamente all'avv.to G. Fasano, in forza di mandato a margine dell'atto di citazione d'appello, appellante;

Contro H.B. S.r.l., in liquidazione volontaria, in persona del liquidatore dott. Igino Rapino e H.B. S.r.l., in concordato preventivo, in persona del commissario liquidatore dott. Renato Meneghini ambedue elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avv. P. De Luca, che le rappresenta e difende in causa, in forza di mandato a margine della comparsa di costituzione in appello, appellate.

Premesso:

che la Belluzzo S.r.l., ha proposto avanti a questo tribunale appello avverso la sentenza n. 385 emessa dal v.p.o. di Vicenza in data 14 luglio 1997 lamentando, tra l'altro, che il primo giudice aveva erroneamente negata la natura privilegiata del credito (e la debenza dei relativi interessi) per provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia intercorso con la H.B. S.r.l., attualmente in concordato preventivo con cessione dei beni omologato;

che, secondo l'appellante, tale decisione, motivata con la considerazione che l'attività era stata svolta da un agente costituito in forma di società di capitali, era in contrasto con la giurisprudenza della suprema Corte;

che non vi è dubbio che l'interpretazione costante della S.C. è nel senso indicato dall'appellante in quanto in tutti i suoi interventi, dal 1986, la S.C. ha affermato che l'art. 2751-bis n. 3 del codice civile, nel testo fissato dalla legge 25 luglio 1975 n. 426, allorché accorda il privilegio generale sui mobili alle provvigioni e indennità derivanti dal rapporto di agenzia, trova applicazione indipendentemente dal fatto che l'agente creditore sia una persona fisica o una società, tenuto conto che la norma, a differenza delle altre disposizioni contenute nel medesimo articolo, non contiene alcuna specificazione sui soggetti titolari del credito, facendo esclusivo riferimento al rapporto di agenzia cui esso consegue (Cass. 10 gennaio 1986, n. 75, in fallimento 1986, 743; Cass. 5 settembre 1992, n. 10241, ivi, 1993, 68; Cass. 20 luglio 1992, n. 8756, ivi, 1993, 140; Cass. 7 agosto 1996, n. 7257, in Mass. giur. lav. 1997, 155);

che il tribunale, con sentenza di pari data, ha deciso sugli altri motivi di impugnazione, e, preso atto della costante giurisprudenza della suprema Corte nel senso sopra richiamato, ha ritenuto non manifestamente infondato il dubbio che questa interpretazione sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per cui si è riservato di contestualmente sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 2751-bis, n. 3 del codice civile, con separata ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, ed ha sospeso il giudizio sul punto e su quelli strettamente da esso dipendenti;

che il tribunale è ben a conoscenza che la questione è stata già proposta a questa Corte ed è stata ritenuta inammissibile con decisione 27 febbraio 1996, n. 55, in conseguenza della prospettazione contenuta nel provvedimento di remissione, con cui era stata invocata una pronuncia additiva per delimitare il campo di applicazione del privilegio di cui all'art. 2751-bis, n. 3 del Codice civile ai soli agenti persone fisiche o società di persone nelle quali l'attività lavorativa sia direttamente svolta dal socio e il lavoro sia preminente sul capitale;

che, con la presente ordinanza, il tribunale non chiede una pronuncia additiva sulla base di un modello normativo dell'agente, diverso da quello prescelto dal legislatore in tema di riconoscimento del privilegio, tra i tanti modelli adottati in relazione ad altre fattispecie, ma chiede di verificare, se sia conforme al dettato costituzionale la disposizione del n. 3, dell'art. 2751-bis del codice civile, nella parte in cui attribuisce il privilegio alle provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia e non alle provvigioni dovute all'agente, in modo da consentire, poi, all'interprete di individuare i limiti entro cui tale soggetto possa godere della prelazione;

che la questione così prospettata si collega al diritto vivente derivante dalla costante interpretazione della Cassazione per il fatto che questa si fonda sulla esclusiva considerazione della non equivoca formulazione letterale dell'art. 2751-bis, n. 3 del codice civile secondo cui il privilegio di cui si parla è riconosciuto non a favore di determinati soggetti, da discriminare a seconda che siano persone fisiche o giuridiche, come negli altri numeri della stessa norma, ma con esclusivo riguardo alla natura e al tipo di obbligazione derivante da un rapporto di agenzia da chiunque instaurato (cui poi vengono aggiunte altre considerazioni di contorno a sostegno);

che contro questa considerazione si sono infrante tutte le diverse interpretazioni della norma codicistica tentate dai giudici di merito (tra cui il tribunale di Vicenza con le sentenze 10 novembre 1987 e 3 giugno 1993, in fallimento 1988, 497 e 1993, 1166) e dalla dottrina, per cui è parso utile al collegio non insistere nel suo precedente orientamento, e, sebbene non del tutto convinto della bontà dell'interpretazione della Corte, si è adeguata al diritto vivente che viene posto a base della presente richiesta di verifica costituzionale;

che, pertanto, la sollevata questione non è volta ad ottenere dalla Corte costituzionale (attribuendole un ruolo impugnatorio che non le è proprio) una revisione di quella interpretazione, ma, assunta l'interpretazione medesima in termini di «diritto vivente», se ne chiede la verifica di compatibilità con dati parametri costituzionali, o meglio si chiede la verifica della norma che tale interpretazione, divenuta costante e diritto vivente, consente.

Tutto ciò premesso e ricordato che, per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, è possibile sindacare, all'interno di una specifica norma attributiva di un privilegio, la ragionevolezza della inclusione o della mancata inclusione di un privilegio, la disposizione di cui all'art. 2751-bis, n. 3, c.c. e la conseguente interpretazione della Cassazione contrastano, a parere del collegio, con l'art. 3 della Carta costituzionale perché non vi è coincidenza tra la disposizione in esame e quelle contenute nella stessa norma in cui la prima è inserita, giacché in tutte le altre ipotesi elencate dall'art. 2751-bis la disciplina è dettata con riferimento ai soggetti titolari dei vari crediti, mentre solo per il rapporto di agenzia il riferimento inequivoco è al tipo di credito, esclusa qualsiasi considerazione del soggetto che ne sia titolare.

Tanto rileva sotto il profilo costituzionale perché le norme collocate in uno stesso articolo del codice sono ordinatamente disposte in modo da costituire un insieme coerente nel quale la prevista uniformità di regolamentazione riguarda fattispecie omogenee, ricollegabili fra loro in ragione della presenza di un comune denominatore che caratterizza in modo peculiare, più di ogni altro, le stesse fattispecie, giustificandone il raggruppamento in

uno stesso articolo; sicché se una delle fattispecie regolata dalla medesima norma è estranea alla finalità comune perseguita, si crea una disomogeneità che assume particolare rilievo in tema di privilegi, perché la rilevanza riconosciuta dalla legge a determinati crediti esclusivamente in base alla loro causa, e non già al tempo o all'oggetto della garanzia, comporta che anche la priorità di un privilegio rispetto all'altro è determinata dalla legge, in ragione della meritevolezza della tutela che intende accordare.

Di conseguenza, se si accerta che la causa del privilegio di cui all'art. 2751-bis, n. 3, c.c. è disomogenea rispetto a quelle degli altri privilegi contenuti nella stessa norma, vuol dire che il legislatore ha apprestato la stessa tutela a crediti aventi cause diverse, in quanto tutti i privilegi di cui all'art. 2751-bis c.c. sono collocati dall'art. 2777 c.c. prima di tutti gli altri e dopo soltanto quello per spese di giustizia; in particolare l'art. 2777, lett. b), c.c., pone sullo stesso piano della graduatoria i privilegi di cui ai nn. 2 e 3, dell'art. 2751-bis c.c., per cui, quanto meno, tra le due ipotesi regolate dai citati numeri deve esistere una uniforme ragione giustificativa, altrimenti si impone il ricorso all'intervento riequilibratore della Corte costituzionale.

Orbene, la finalità della norma di cui all'art. 2751-bis c.c. si spiega, secondo l'opinione più diffusa in dottrina e giurisprudenza, con «l'intento di attuare nella fase di realizzazione dei crediti, il principio costituzionale della tutela del lavoro in tutte le forme ed applicazioni mediante l'attribuzione di un privilegio di grado eminente non solo ai crediti di lavoro subordinato, ma a tutti i crediti che, derivando da prestazioni di attività lavorative, hanno in comune la funzione di procurare al lavoratore i mezzi di sostentamento per sé e per la sua famiglia» (così in dottrina).

Se si passa, infatti, all'esame della natura dei crediti — diversi da quello dell'agente — tutelati dall'art. 2751-bis ci si accorge che essi sono tutti riferiti a prestazioni di lavoro, subordinato o autonomo, eseguite personalmente dal titolare del diritto; e significativo è il manifesto preponderante rilievo attribuito dalla norma ai crediti del prestatore di lavoro subordinato, i quali sono collocati al primo posto nell'ordine dei privilegi, immediatamente dopo le spese di giustizia, e ai professionisti, che per definizione non possono che svolgere la loro attività personalmente (almeno finora). Tant'è che la stessa Cassazione non attribuisce il privilegio del prestatore d'opera intellettuale al credito per retribuzione delle società di revisione contabile «atteso che tale norma (quella di cui al n. 2, dell'art. 2751-bis c.c.) fa riferimento esclusivo alla retribuzione del professionista (o prestatore d'opera intellettuale) individuale e che un'interpretazione estensiva di essa, a favore delle società che svolgono attività oggettivamente identiche a quelle delle professioni intellettuali protette (revisione e certificazione dei bilanci), non può aver luogo in considerazione della confusione, nell'ambito societario, tra la remunerazione del capitale e della retribuzione del lavoro» (Cass. 14 aprile 1992, n. 4549 in fallimento 1992, 791). Ed anche l'estensione dell'art. 2751-bis, n. 2 c.c., operata dalla Corte costituzionale con la sentenza 29 gennaio 1998, n. 1, in favore dei prestatori d'opera non intellettuale muove nella stessa direzione perché la Corte ancora l'estensione allo schema contrattuale delineato dall'art. 2222 c.c.; anzi questa sentenza, che ha posto come parametro costituzionale gli artt. 3 e 35 e contiene un espresso raffronto con i lavoratori subordinati, per i quali la garanzia è accordata indipendentemente dalla natura intellettuale o non dell'attività svolta, evidenzia ancor più l'intento di rafforzare la tutela del lavoro autonomo personale o prevalentemente personale, come confermato dal mantenimento della prelazione al credito per «retribuzione». In ogni caso; nella disposizione di cui al n. 2, dell'art. 2751-bis c.c. il riferimento è pur sempre ai professionisti e al prestatore d'opera, intellettuale e non, ed è compito dell'interprete accertare se il relativo privilegio possa essere esteso anche alle società tra professionisti (ove ammesse) o a prestatori d'opera svolgenti l'attività sotto forma societaria, senza alcuna preclusione derivante dal testo letterale della norma, come, invece, si trova nel successivo n. 3 della stessa norma, che facendo riferimento al rapporto di agenzia non consente, secondo il diritto vivente creato dalla suprema Corte, una interpretazione che tenga conto dei soggetti titolari del credito.

Il privilegio di cui all'art. 2751-bis c.c. è attribuito anche a crediti derivanti da attività svolte sotto forma associativa, quando, però, l'impresa ha scopo mutualistico (cooperative di produzione e lavoro e di trasformazione di prodotti agricoli), o in cui «la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolge in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale» (art. 3, legge 8 agosto 1985, n. 443, sull'artigianato), sul presupposto che i crediti che derivano per le cooperative o le società artigiane dalla vendita dei prodotti o prestazione di servizi rappresentino il corrispettivo di un'attività lavorativa. Ed appare superfluo richiamare la copiosa giurisprudenza della Cassazione che, con riferimento a queste figure, ha costantemente ribadito che il privilegio dell'art. 2751-bis, n. 5, c.c. è rivolto a tutelare crediti assimilabili a quelli di lavoro, in quanto integranti corrispettivi di servizi prestati da imprenditori artigiani o da enti cooperativi di produzione (cfr. Cass. 12 maggio 1997, n. 4108, in Giust. civ. 1997, I, 2773), o che i requisiti essenziali perché una cooperativa di produzione e lavoro sia ammessa al privilegio del credito *ex* art. 2751-bis, n. 5 (introdotto dalla legge n. 426 del 1975) sono, per un verso, correlati alla effettività e «pertinenza» professionale del lavoro dei soci, e, per altro verso, alla prevalenza del lavoro di questi ultimi rispetto a quello dei non soci; tali requisiti sono ricavabili, oltre che dall'art. 23 decreto legislativo del Capo provvisorio

dello Stato n. 1517 del 1947, anche dalla genesi normativa dell'art. 2751-bis c.c. e dalla natura dei crediti assistiti dal privilegio, che, per essere relativi esclusivamente alla vendita dei manufatti e alla somministrazione dei servizi, appaiono strettamente correlati al lavoro personale e diretto dei soci (Cass. 7 aprile 1997, n. 2984 in Giust. civ. Mass. 1997, 544), e così via, fino alle recenti Cass. 19 gennaio 1998, n. 456 e 20 settembre 1997, n. 9340, in fallimento 1998, 816).

Solo quando tratta del privilegio dell'agente la Cassazione afferma che il comune denominatore di tutte le ipotesi di cui all'art. 2751-bis è rappresentato dallo svolgimento di determinate attività caratterizzate non da prestazioni isolate o accidentali di opere o di servizi in genere, «bensì da una situazione di prestazione continuativa come appare evidente oltre che dalla formulazione dei nn. 1, 4 e 5 (ora, a seguito della legge 31 gennaio 1992, n. 59, è da aggiungere anche il n. 5-bis) dalla formulazione dei nn. 2 e 3 in cui si parla di retribuzioni professionali per gli ultimi due anni, ovvero di provvigioni, maturate non rimosse, e quindi dovute per l'ultimo anno di prestazione» sentenza n. 10241/1992).

È agevole obiettare che se dal fatto che nei nn. 2 e 3 dell'art. 2751-bis c.c. si parla di retribuzioni professionali per gli ultimi due anni ovvero di provvigioni dovute per l'ultimo anno di prestazione si vuol ricavare che l'elemento comune giustificativo del privilegio è la continuità del rapporto, se ne deve dedurre che, quando il professionista offre delle prestazioni occasionali al proprio cliente, il relativo credito non goda del privilegio; se così fosse i privilegi di cui ai nn. 2, 4 e 5 (e 5-bis) dell'art. 2751-bis potrebbero essere riconosciuti solo ai crediti per prestazioni dei professionisti protrattesi nel tempo e ai crediti dei coltivatori diretti ed artigiani per i corrispettivi della vendita o somministrazione continuativa di prodotti o servizi, il che non trova alcun riscontro normativo.

Evidente è allora che il riferimento alla continuità va letto dal punto di vista del creditore, cioè nel senso della professionalità dell'attività svolta dai vari soggetti indicati nella norma in esame, i quali, quindi, in tanto sarebbero tutelati dalla concessione di un privilegio di grado così elevato, in quanto esercitano la loro attività in modo stabile e non occasionale; ma ricondotto l'elemento della continuità alla professionalità dell'attività svolta, c'è da chiedersi se questo requisito sia l'elemento comune delle varie disposizioni normative contenute nell'art. 2751-bis, e, principalmente, se questo sia l'elemento qualificante di esse.

La risposta, a parere del collegio, è negativa per ambedue i quesiti.

Che la professionalità non sia elemento comune a tutte le categorie di crediti considerate dalla norma in esame risulta evidente dal n. 2, per il quale destinatari del privilegio sono i «professionisti» e, distintamente, «ogni altro prestatore d'opera». È chiaro che se il professionista cui si riferisce la norma va individuato nel prestatore d'opera intellettuale, caratterizzato, rispetto alla categoria generale, dalla professionalità, intesa sotto il profilo della continuità del suo esercizio, l'estensione del privilegio anche ai crediti di ogni altro prestatore d'opera intellettuale (e non) non può che far riferimento ai crediti comunque derivanti dall'esplicazione, ancorché saltuaria od occasionale, di attività intellettuali e manuali, di cui parlano gli artt. 2222 e 2230 c.c.

Tanto meno, poi, il requisito della continuità può essere considerato caratterizzante delle varie fattispecie comprese nell'art. 2751-bis in quanto la professionalità è elemento tipico della stessa qualifica di imprenditore. Se fosse questa la causa che giustifica i privilegi attribuiti dall'art. 2751-bis, resterebbe da spiegare perché non tutti gli imprenditori godono dello stesso privilegio concesso agli imprenditori considerati nella norma in esame, quali l'artigiano, le cooperative, i consorzi di trasformazione dei prodotti agricoli (n. 5-bis) e lo stesso agente, che, quando svolge la sua attività con una organizzazione imprenditoriale, è da qualificare imprenditore soggetto a fallimento; ovvero perché ad altri imprenditori, la cui attività il legislatore ha pur ritenuto degna di tutela, siano stati accordati privilegi speciali. (artt. 2760, 2761, 2762 c.c. ecc.) di rango inferiore a quelli generali di cui si sta trattando.

Escluso che la *ratio* dell'art. 2751-bis sia rapportabile alla professionalità dell'attività da cui deriva il credito tutelato, deve convenirsi che tale norma costituisce la *sedes materiae* dei privilegi attribuiti ai creditori aventi per oggetto corrispettivi di prestazioni di lavoro eseguite personalmente dal creditore.

In tal senso depongono i lavori preparatori della legge n. 426 del 1975.

Invero, dall'esame delle relazioni dei quattro disegni di legge da cui è derivata la legge n. 426 del 1975 e dal dibattito in seno alla IV Commissione della Camera e alla II Commissione del Senato, si ricava chiaramente che l'intento del legislatore era quello di estendere lo stesso trattamento di favore già accordato ai crediti per retribuzioni ed indennità dei lavoratori dipendenti dall'art. 66 della legge 30 aprile 1969, n. 153, anche alle tradizionali categorie di lavoratori autonomi (quali professionisti e agenti di commercio), in certa misura assimilabili ai primi, per il comune presupposto della derivazione del credito da una prestazione lavorativa.

In particolare, nella relazione accompagnatoria della proposta di legge n. 146 presentata alla Camera dei deputati il 30 maggio 1972 dai deputati Micheli ed altri, il relatore, dopo aver rilevato che con l'art. 66 della legge 30 aprile 1966, n. 153, si era provveduto a correggere l'obiettiva carenza della legislazione tributando un doveroso riconoscimento ai diritti del lavoratore subordinato, sostiene la necessità di assegnare il primo posto, nell'ordine delle prelazioni di cui all'art. 2778, anche ai privilegi che assistevano i crediti derivanti da prestazioni d'opera intellettuale e dal rapporto di agenzia perché uguale era la *ratio* dei nn. 4, 5 e 6 dell'art. 2751: quella di tutelare i crediti per prestazioni di attività lavorativa, in forma sia subordinata che autonoma, in conformità al dettato costituzionale. Nella stessa relazione si rileva, più specificatamente che «il lavoro del professionista o di agente costituisce ovviamente attività lavorativa primaria per il singolo cittadino» trattandosi di «attività lavorativa alla stessa stregua di quella prestata dal lavoratore subordinato, unica differenza essendo costituita dall'assenza del vincolo di subordinazione».

La Cassazione sminuisce la portata dei lavori preparatori affermando che il fatto che dagli stessi «possa desumersi l'intenzione del legislatore di conferire una maggiore tutela a categorie di lavoratori (quali artigiani e coltivatori diretti che divano i mezzi di sostentamento dal lavoro personale) nulla prova, posto che il privilegio di cui si discute già esisteva nell'originale formulazione del codice civile del 1942 (art. 2751, n. 6) e, che la legge innovatrice si è semplicemente limitata, senza modificare il testo preesistente, ad elevare all'ultimo anno il periodo di riferimento in precedenza fissato in sei mesi» (sentenza n. 75/1986), sicché «la semplice riformulazione del nuovo articolo dovuto alla novella codicistica del 1975 ... non può in alcun modo essere considerata di per se sola significativa dell'intenzione del legislatore di modificare il privilegio ancorandolo, non più come per il passato, al rapporto di agenzia, ma all'attività dell'agente che sia svolta con prevalenza del lavoro personale» (sentenza n. 10241/1992). In sostanza, secondo la Corte, la *voluntas legislatoris* non si è trasformata in *voluntas legis* essendo stato riprodotto nell'art. 2751-bis n. 3, lo stesso testo dell'art. 2751, n. 6 (con l'unica modifica del limite temporale), interpretato come attributivo di un privilegio, senza alcuna limitazione soggettiva.

A parere del tribunale, anche ammesso che l'abrogata disposizione dell'art. 2751, n. 6, fosse suscettibile di essere interpretata nel senso di una irrilevanza circa le modalità dell'esecuzione della prestazione dell'opera dell'agente (dato non certo sicuro, tant'è che nella sentenza n. 10241/1992 si richiama un unico precedente — Cass. n. 1446 del 1967 — che solo incidentalmente, nel tracciare le differenze tra il contratto di mandato e quello di agenzia, aveva parlato del privilegio attribuito agli agenti), una tale interpretazione non può essere riferita alla norma inserita nell'art. 2751-bis per il solo fatto dell'identica formulazione letterale, in quanto il nuovo articolo contempla categorie di crediti diverse da quelle contenute del vecchio art. 2751. Il legislatore del 1975, infatti, non si è limitato «ad elevare all'ultimo anno il periodo di riferimento, in precedenza fissato in sei mesi», ma ha fatto molto di più: ha creato un nuovo articolo, il 2751-bis appunto, nel quale ha raggruppato le disposizioni riguardanti i crediti di lavoro subordinato e autonomo e quelli delle cooperative e imprese artigiane, lasciando nell'art. 2751 le disposizioni riguardanti i crediti per spese funebri, per spese di infermità, somministrazione di vitto, vesti e alloggio e per alimenti, ossia le disposizioni del vecchio testo non attinenti al lavoro subordinato o autonomo. Non solo, ma con la stessa riforma del 1975, il privilegio attribuito agli agenti è stato elevato dal grado quattordicesimo al rango antecedente al primo grado con una collocazione immediatamente successiva a quella dei lavoratori dipendenti.

Il raggruppamento in un'unica apposita norma di tutti i crediti riguardanti il lavoro, l'attribuzione agli stessi di privilegi prevalenti su tutti gli altri (tranne le spese di giustizia), la collocazione sullo stesso piano, nella scala dei privilegi dei crediti dell'agente e del professionista, inducono a ritenere che i principi ispiratori delle proposte di legge siano stati pienamente recepiti dal Parlamento, e una conferma di tanto si ha nel fatto che una prelazione analoga è stata concessa, con la riforma del 1975, anche agli artigiani, alle cooperative e ai coltivatori diretti, che in precedenza non godevano di alcun privilegio.

Nelle varie proposte di legge, infatti, non si parlava di tali categorie, però, il legislatore si rese conto che la modifica non avrebbe potuto riguardare soltanto le figure classiche dei professionisti e degli agenti, giacché nel settore del lavoro autonomo rientrano anche quelle categorie che producono direttamente col proprio lavoro, quali coltivatori diretti, artigiani e cooperative. Ma, poiché questi ultimi — in particolare gli artigiani — sono normalmente organizzati in forma di impresa, si pose il problema se privilegiare soltanto il corrispettivo della prestazione di lavoro o un'attività essenzialmente lavorativa; prevalse quest'ultima opinione, tant'è che la Commissione giustizia del Senato respinse la proposta di legge presentata dai senatori Zugno e De Vito — che limitava l'operatività del privilegio ai soli crediti «delle aziende artigiane che lavorino per conto terzi con materiale fornito esclusivamente dal committente ...» — ed adottò l'attuale formula di cui al n. 5 dell'art. 2751-bis, che consente di estendere la prelazione anche a quei crediti che non costituiscono esclusivamente il corrispettivo di un lavoro, ma alla cui determinazione contribuisce il costo dei materiali per l'esecuzione della prestazione e degli altri fattori impiegati nella lavorazione.

Ne è derivato un sistema coerente nel quale «mentre per il lavoratore subordinato, il prestatore d'opera intellettuale e l'agente di commercio il credito assistito dal privilegio ha direttamente ad oggetto la remunerazione di una prestazione di lavoro, per quanto riguarda il coltivatore diretto, l'artigiano e le cooperative di produzione e lavoro (ed ora anche le cooperative agricole e loro consorzi), il privilegio viene accordato ai crediti derivanti dalla vendita dei prodotti o dalla prestazione di servizi in base al riconoscimento che questi rappresentano, in sostanza, il corrispettivo di una attività essenzialmente lavorativa» (così un insigne Autore). ~

A fronte dell'accennata riorganizzazione, operata dal legislatore del 1975, dell'intera materia dei privilegi per i crediti di lavoro, quel riferimento al rapporto di agenzia senza alcuna connotazione soggettiva, contenuto nel n. 3, dell'art. 2751-bis, c.c. perde ogni razionalità. È evidente, infatti che, se la formulazione dei nn. 1, 2, 4, 5 e 5-bis, dell'art. 2751-bis, rileva che i rapporti tutelati sono tra loro legati dal comune denominatore di attenere a crediti scaturiti da prestazioni di lavoro e, quindi strettamente legati con la persona e i bisogni del prestatore, è ragionevole ritenere:

o che anche il n. 3 della stessa norma abbia inteso riferirsi unicamente ai casi in cui l'attività sia stata espletata da agenti per i quali le provvigioni costituiscano la retribuzione di lavoro autonomo e l'unica o la prevalente fonte di sostentamento per loro e la famiglia, con esclusione di quei casi in cui l'attività abbia assunto un'organizzazione imprenditoriale con prevalente fine di lucro o sia svolta in forma tale che il fine di lucro sia congenito, come nelle società di capitali;

oppure, ove il tenore letterale del n. 3 non consenta questa interpretazione, come ritenuto dal diritto vivente della Cassazione, che la formulazione letterale di tale disposizione, che questa interpretazione consente e giustifica, sia incoerente con le altre disposizioni della stessa norma.

La natura del contratto di agenzia si pone, infatti, ai confini tra l'espletamento di un'attività lavorativa personale e l'organizzazione imprenditoriale, per cui si impone una diversità di trattamento a seconda delle modalità con cui l'attività viene espletata e questo scopo può essere raggiunto eliminando dall'art. 2751-bis, n. 3, c.c. il riferimento al rapporto di agenzia, che consente di estendere la prelazione anche all'agente organizzato medio/grande imprenditore.

Questa estensione determina un grave scompenso di ordine costituzionale, anche sotto altro profilo; essa, infatti, crea una disparità tra il trattamento dell'agente che opera con fini di lucro (sotto forma di società di capitali) e quello riservato a tutti gli altri imprenditori che non godono di alcun privilegio.

La Corte, nelle sentenze nn. 75/1986 e 8756/1992, respinge questi sospetti di incostituzionalità affermando che «il legislatore nella sua discrezionalità è libero di disciplinare determinati istituti, quale quello del concorso dei creditori, col solo limite del divieto del trattamento diseguale per situazioni uguali», il che è solo parzialmente vero perché, dato che il privilegio si pone come un'eccezione alla regola dell'eguale diritto di tutti i creditori di soddisfarsi sui beni del comune debitore, la diversità di trattamento che viene fatta ad una categoria deve trovare una giustificazione razionale, in base alla quale soltanto si può appurare se viene fatto un trattamento differenziato per situazioni uguali o se viene fatto un trattamento uniforme per situazioni differenti, che costituisce, appunto, un altro esempio di violazione del principio di eguaglianza. Ossia rientra nella discrezionalità del legislatore dare risalto ad una determinata causa piuttosto che ad un'altra, ma la scelta deve trovare giustificazione nella particolare rilevanza etico-sociale attribuita, in un determinato momento storico, alla causa di certi crediti.

Orbene, mentre la preferenza accordata al credito diretto alla soddisfazione dei bisogni propri del creditore o della sua famiglia trova una ragionevole giustificazione nella rilevanza etico-sociale di un tale tipo di finalità, l'attribuzione di una prelazione legale in forza del mero contenuto oggettivo della prestazione è priva di qualsiasi giustificazione in quanto finisce per dar rilevanza anche ai crediti vantati da una società di capitali, la cui attività ha come fine istituzionale la produzione di un profitto. E la finalità di lucro, in quanto perseguita da tutte le imprese commerciali, qualunque sia l'oggetto della loro attività, non è qualificante di una determinata categoria di creditori e, quindi, non può mai assurgere a ragione giustificativa di una prelazione; di conseguenza, la formulazione dell'art. 2751-bis, n. 3, c.c. e l'interpretazione che valorizza detta finalità, o che comunque finisce per porla a fondamento della prelazione accordata dalla norma citata, si pongono in contrasto col principio costituzionale di eguaglianza nel momento in cui si accerta che analoga prelazione non è attribuita ai crediti di tutti quei soggetti che esercitano professionalmente l'attività a fini di lucro. E, pur dando atto della mutevolezza del concetto, non vi è dubbio che, nell'attuale epoca storica in cui l'interprete si pone di fronte alla norma, la tutela del lavoro sia sicuramente prevalente su quella del capitale.

In tal modo, inoltre, l'intero sistema dei privilegi non sfugge a seri dubbi di irrazionalità, perché i crediti dell'agente società di capitali, anche se di grandi dimensioni, sono preferiti a quelli dell'artigiano, delle cooperative e dei coltivatori diretti, con l'irragionevole conseguenza che il profitto, in quanto tale, ricevere una tutela più pregnante del lavoro personale delle citate categorie.

Ritenuto, in conclusione, che non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2571-bis, n. 3, c.c. nella parte in cui prevede che hanno privilegio sui mobili i crediti riguardanti le provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia, interpretato nel senso che tale privilegio è riconosciuto non a favore di determinati soggetti, ma con esclusivo riguardo alla natura e al tipo di obbligazione derivante da un rapporto di agenzia da chiunque instaurato per l'ingiustificata disparità di trattamento che detta interpretazione, divenuta diritto vivente, crea rispetto alle altre ipotesi previste nella stessa norma di cui all'art. 2751-bis, c.c. e, più in generale, con gli imprenditori che non godono di alcun privilegio;

che tale interpretazione è consentita e giustificata dalla formulazione della citata norma per il riferimento in essa contenuto al rapporto di agenzia, anziché all'agente, che consentirebbe all'interprete di individuare i limiti entro cui tale soggetto posa godere della prelazione;

che la questione è rilevante nel presente giudizio in quanto è in contestazione la natura privilegiata o meno di un credito per provvigioni spettante ad un agente che ha esercitato l'attività sotto forma di società a responsabilità limitata (per questo motivo si solleva la questione soltanto per la parte della norma che tratta delle provvigioni);

P. Q. M.

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

Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 2751-bis, lettera b), n. 3, c.c. [e, per quanto occorra, dell'art. 2777, lett. b), c.c.] nella parte in cui prevede che hanno privilegio sui mobili i crediti riguardanti le provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia e non i crediti per provvigioni dovute all'agente, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia trasmessa alla Corte costituzionale, unitamente agli atti del giudizio e alla sentenza di pari data di questo tribunale;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti, al pubblico ministero in sede, e al Presidente del Consiglio dei Ministri;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Dispone la sospensione del giudizio limitatamente alla questione oggetto di denuncia, come meglio precisato nella citata sentenza, fino alla decisione della Corte costituzionale.

Così deciso, addì 3 agosto 1998.

Il presidente: BOZZA

98C1323

DOMENICO CORTESANI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*

Roma - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni ufficiali sono in vendita al pubblico:

- presso le Agenzie dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in ROMA: piazza G. Verdi, 10 e via Cavour, 102;
- presso le Librerie concessionarie indicate nelle pagine precedenti.

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Direzione Marketing e Commerciale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale n. 387001. Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

PREZZI E CONDIZIONI DI ABBONAMENTO - 1998

*Gli abbonamenti annuali hanno decorrenza dal 1° gennaio e termine al 31 dicembre 1998
i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno 1998 e dal 1° luglio al 31 dicembre 1998*

PARTE PRIMA - SERIE GENERALE E SERIE SPECIALI

Ogni tipo di abbonamento comprende gli indici mensili

Tipo A - Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i supplementi ordinari:			
- annuale	L.	484.000	
- semestrale	L.	275.000	
Tipo A1 - Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi:			
- annuale	L.	396.000	
- semestrale	L.	220.000	
Tipo A2 - Abbonamento ai supplementi ordinari contenenti i provvedimenti non legislativi:			
- annuale	L.	110.000	
- semestrale	L.	66.000	
Tipo B - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte costituzionale:			
- annuale	L.	102.000	
- semestrale	L.	66.500	
Tipo C - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti delle Comunità europee:			
- annuale	L.	260.000	
- semestrale	L.	143.000	
Tipo D - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata alle leggi ed ai regolamenti regionali:			
- annuale	L.	101.000	
- semestrale	L.	65.000	
Tipo E - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni:			
- annuale	L.	254.000	
- semestrale	L.	138.000	
Tipo F - <i>Completo</i> . Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi e non legislativi ed ai fascicoli delle quattro serie speciali (ex tipo F):			
- annuale	L.	1.045.000	
- semestrale	L.	565.000	
Tipo F1 - Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali (escluso il tipo A2):			
- annuale	L.	935.000	
- semestrale	L.	495.000	

Integrando con la somma di L. 150.000 il versamento relativo al tipo di abbonamento della Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice repertorio annuale cronologico per materie 1998.

Prezzo di vendita di un fascicolo della <i>serie generale</i>	L.	1.500
Prezzo di vendita di un fascicolo delle <i>serie speciali I, II e III</i> , ogni 16 pagine o frazione	L.	1.500
Prezzo di vendita di un fascicolo della <i>IV serie speciale «Concorsi ed esami»</i>	L.	2.800
Prezzo di vendita di un fascicolo <i>indici mensili</i> , ogni 16 pagine o frazione	L.	1.500
Supplementi ordinari per la vendita a fascicoli separati, ogni 16 pagine o frazione	L.	1.500
Supplementi straordinari per la vendita a fascicoli, ogni 16 pagine o frazione	L.	1.500

Supplemento straordinario «Bollettino delle estrazioni»

Abbonamento annuale	L.	154.000
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione	L.	1.500

Supplemento straordinario «Conto riassuntivo del Tesoro»

Abbonamento annuale	L.	100.000
Prezzo di vendita di un fascicolo	L.	8.000

Gazzetta Ufficiale su MICROFICHES - 1998

(Serie generale - Supplementi ordinari - Serie speciali)

Abbonamento annuo (52 spedizioni raccomandate settimanali)	L.	1.300.000
Vendita singola: ogni microfiches contiene fino a 96 pagine di Gazzetta Ufficiale	L.	1.500
Contributo spese per imballaggio e spedizione raccomandata (da 1 a 10 microfiches)	L.	4.000

N.B. — Per l'estero i suddetti prezzi sono aumentati del 30%.

PARTE SECONDA - INSERZIONI

Abbonamento annuale	L.	451.000
Abbonamento semestrale	L.	270.000
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione	L.	1.550

I prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, per l'estero, nonché quelli di vendita dei fascicoli delle annate arretrate, compresi i supplementi ordinari e straordinari, sono raddoppiati.

L'importo degli abbonamenti deve essere versato sul c/c postale n. 387001 intestato all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato. L'invio dei fascicoli disguidati, che devono essere richiesti entro 30 giorni dalla data di pubblicazione, è subordinato alla trasmissione dei dati riportati sulla relativa fascetta di abbonamento.

Per informazioni o prenotazioni rivolgersi all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA
abbonamenti ☎ (06) 85082149/85082221 - vendita pubblicazioni ☎ (06) 85082150/85082276 - inserzioni ☎ (06) 85082146/85082189

