

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 140° — Numero 25

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 23 giugno 1999

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. 241. Sentenza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Partecipazione al giudizio nei confronti di un imputato del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto - Divieto - Omessa previsione - Riferimento alle sentenze della Corte nn. 306, 307, 308/97, 371 del 1996 - Violazione del principio della terzietà del giudice - Illegittimità costituzionale.

(C.P.P., art. 34, comma 2) Pag. 11

N. 242. Sentenza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro - Dipendenti delle Ferrovie dello Stato S.p.a. - Blocco dei compensi per lo straordinario - Aumenti automatici - Misura inferiore a quella per il lavoro ordinario - Possibilità di più soluzioni interpretative - Discrezionalità legislativa - Inammissibilità - Non fondatezza.

(D.-L. 19 settembre 1992, n. 384, art. 7, comma 5, convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438; legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 3, comma 36; d.-l. 19 settembre 1992, n. 384, art. 7, comma 5)

(Cost., artt. 3 e 36) » 14

N. 243. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Persona in stato di custodia cautelare in carcere - Trasmissione degli atti al giudice del dibattimento - Interrogatorio - Omessa previsione - Cessazione di efficacia della misura - Omessa previsione - Norma già dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza n. 32 del 1999 - *Ius superveniens*: d.-l. 22 febbraio 1999, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 1999, n. 109 - Esigenza di un nuovo esame circa la rilevanza della questione da parte del giudice rimettente - Restituzione degli atti al giudice *a quo*.

(C.P.P., artt. 294, comma 1, e 302) » 19

N. 244. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di ammissibilità di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Costituzione della Repubblica - Parlamento e giudice di pace di Scandiano - Trattamento dei dati personali - Carezza di legittimità da parte del giudice di pace ricorrente in quanto non agente nell'esercizio di funzioni giurisdizionali - Inammissibilità.

» 20

N. 245. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Prescrizione - Interrogatorio reso davanti alla polizia giudiziaria su delega del p.m. - Inse-
rimento fra gli atti che producono l'effetto di interrompere il corso della prescrizione
- Omessa previsione - Richiesta di sentenza addittiva (cfr. ordd. nn. 178 del 1997 e
412 del 1998) - Manifesta inammissibilità.**

→ (C.P., art. 160, comma 2).

(Cost., artt. 3 e 24, secondo comma) Pag. 22

N. 246. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Istruzione pubblica - Università - Potere del Ministro di determinare la limitazione degli
accessi ai corsi di laurea universitari - Riserva relativa di legge in materia - Medesima
questione già dichiarata non fondata e manifestamente infondata dalla Corte (vedi
sentenza n. 383 del 1988 e ordd. 103 e 175 del 1999) - Manifesta infondatezza.**

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

(Cost., artt. 33 e 34) » 24

N. 247. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati in genere - Favoreggiamento personale commesso mediante false o reticenti dichiara-
zioni rese nel corso delle indagini preliminari alla polizia giudiziaria su delega del
p.m. - Ritrattazione - Applicabilità della causa di non punibilità - Omessa previsione
- Norma già dichiarata costituzionalmente illegittima (vedi sentenza n. 101/1999) -
Manifesta inammissibilità.**

(C.P., art. 376, comma 1).

(Cost., art. 3) » 26

N. 248. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Utilizzazione a fini decisori delle dichiarazioni rese nella fase delle inda-
gini preliminari dall'imputato in procedimento connesso e che si avvalga in dibatti-
mento della facoltà di non rispondere - Subordinazione all'accordo delle parti - Inter-
vento della sentenza della Corte n. 361/1998 - Esigenza di una nuova valutazione da
parte del giudice rimettente circa la rilevanza della questione, atteso il mutamento
del quadro normativo di riferimento - Restituzione degli atti al giudice *a quo*.**

(C.P.P., art. 513, comma 2, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267; legge
7 agosto 1997, n. 267, art. 6, commi 1, 2 e 5) » 28

N. 249. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Lettura dei verbali contenenti dichiarazioni pre-dibattimentali rese dal coimputato contumace, assente, o che si avvalga in dibattimento della facoltà di non rispondere - Subordinazione all'accordo delle parti - Intervento della sentenza della Corte n. 361/1998 - Esigenza di una nuova valutazione da parte del giudice rimettente circa la rilevanza della questione atteso il mutamento del quadro normativo di riferimento - Restituzione degli atti al giudice *a quo*.

(C.P.P., art. 513, comma 2, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267) Pag. 31

N. 250. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Lettura dei verbali contenenti dichiarazioni *erga alios* precedentemente rese dall'imputato in un procedimento connesso - Dichiarazioni indizianti rese direttamente o indirettamente a carico di altri soggetti non presenti al momento del loro rilascio - Fruizione della facoltà di non rispondere in dibattimento - Intervento della sentenza della Corte n. 361/1998 - Esigenza di una nuova valutazione da parte del giudice rimettente circa la rilevanza della questione atteso il mutamento del quadro normativo di riferimento - Restituzione degli atti al giudice *a quo*.

(C.P.P., art. 210, comma 4, e 513, comma 2, come modificato dalla legge n. 267/1997, art. 6) » 33

N. 251. Ordinanza 9-17 giugno 1999.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Posizione del soggetto già imputato di reato connesso o già coimputato, nei cui confronti sia stata applicata la pena su richiesta delle parti con pronuncia divenuta irrevocabile - Posizione del soggetto già imputato di reato connesso o già coimputato, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile - Parificazione - Mancata individuazione della situazione processuale in relazione alla quale assume rilevanza la disposizione oggetto di censura - Manifesta inammissibilità.

(C.P.P., art. 197).

(Cost., artt. 3, 24, 25, secondo comma, 102, primo comma, e 112) » 35

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 350. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 9 marzo 1999.

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento dei pubblici servizi, ivi comprese quelle relative al servizio sanitario nazionale - Mezzi processuali utilizzabili dal giudice amministrativo - Mancata previsione dell'utilizzabilità di tutti i mezzi processuali previsti dal codice di rito per la tutela sommaria dei diritti, con particolare riferimento a quelli di cui al titolo I del libro IV del cod. proc. civ. - Violazione dei principi di uguaglianza, di imparzialità, buon andamento della p.a. e di tutela giurisdizionale.

(D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33).

(Cost., artt. 3, 97 e 113) Pag. 39

N. 351. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 9 marzo 1999.

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento dei pubblici servizi, ivi comprese quelle relative al Servizio sanitario nazionale - Mezzi processuali utilizzabili dal giudice amministrativo - Mancata previsione dell'utilizzabilità di tutti i mezzi processuali previsti dal codice di rito per la tutela sommaria dei diritti, con particolare riferimento a quelli di cui al titolo I del libro IV del cod. proc. civ. - Violazione dei principi di uguaglianza, di imparzialità, buon andamento della p.a. e di tutela giurisdizionale.

(D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33).

(Cost., artt. 3, 97 e 113) » 45

N. 352. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 9 marzo 1999.

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento dei pubblici servizi, ivi comprese quelle relative al servizio sanitario nazionale - Mezzi processuali utilizzabili dal giudice amministrativo - Mancata previsione dell'utilizzabilità di tutti i mezzi processuali previsti dal codice di rito per la tutela sommaria dei diritti, con particolare riferimento a quelli di cui al Titolo I del libro IV del codice di procedura civile - Violazione dei principi di uguaglianza, di imparzialità, buon andamento della p.a. e di tutela giurisdizionale.

(D.Lgs. 31 marzo 1989, n. 80, art. 33).

(Cost., artt. 3, 97 e 113) » 52

N. 353. Ordinanza del pretore di Milano del 6 febbraio 1998.

Circolazione stradale - Guida sotto influenza di alcool - Previsione della facoltà, anziché dell'obbligo, di sottoporre il guidatore all'accertamento tecnico-scientifico dello stato di ebbrezza - Violazione del principio di tassatività della fattispecie penale.

(Nuovo codice della strada, art. 186, comma 4).

(Cost., art. 25, secondo comma) » 54

N. 354. Ordinanza del tribunale di Venezia del 17 dicembre 1998.

Ordinamento giudiziario - Magistrati - C.d. indennità di rischio e di funzione - Mancata estensione ai vice pretori onorari - Violazione del principio di eguaglianza per il deterriore trattamento dei giudici onorari rispetto ai giudici ordinari, amministrativi, contabili e militari, ai giudici popolari della Corte di assise e ai componenti privati del tribunale per i minorenni - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della p.a.

(Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3, e 6 agosto 1984, n. 425, artt. 1 e 2).

(Cost., artt. 3, primo comma, e 97, primo comma) Pag. 57

N. 355. Ordinanza della Corte di cassazione del 10 novembre 1998.

Lavoro (Rapporto di) - Licenziamenti collettivi - Garanzie procedurali previste dalla direttiva comunitaria 17 febbraio 1975, n. 17/129/CEE e dalla legge n. 223/1991 - Inapplicabilità agli autoferrotranvieri licenziati da imprese dichiarate fallite anteriormente al 1° gennaio 1993 - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto al personale licenziato da imprese esercenti altre attività, nonché rispetto agli autoferrotranvieri licenziati da imprese dichiarate fallite successivamente a quella data - Violazione degli obblighi comunitari.

(Legge 23 luglio 1991, n. 223, artt. 3, comma 4-bis, I prop. aggiunto dal d.-l. 20 maggio 1993, n. 148, 6, convertito in legge 19 luglio 1993, n. 236, modificato dal d.-l. 23 ottobre 1996, n. 542, 7, convertito in legge 23 dicembre 1996, n. 649).

(Cost., artt. 3, primo comma, e 11) » 60

N. 356. Ordinanza del pretore di Roma del 26 ottobre 1998.

Processo penale - Notificazioni - Prima notificazione all'imputato non detenuto - Assenza del destinatario - Comunicazione a mezzo di raccomandata, dell'avvenuto deposito dell'atto nella casa comunale - Mancato recapito della raccomandata - Effetti della notificazione - Decorrenza - Giacenza di dieci giorni della raccomandata presso l'ufficio postale - Violazione del principio di eguaglianza - Lesione del diritto di difesa - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 346/1998.

(C.P.P. 1988, art. 157, comma 8).

(Cost., artt. 3 e 24) » 65

N. 357. Ordinanza del pretore di Messina del 30 gennaio 1999.

Pena - Sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi - Condizioni soggettive per la sostituzione - Condannati a pena detentiva comminata per un fatto commesso nell'ultimo decennio - Divieto di concessione del beneficio nei confronti di coloro che sono stati condannati più di due volte per reati della stessa indole - Interpretazione della norma - Necessità, secondo la Corte di cassazione, che siano trascorsi dieci anni tra il fatto e la sentenza con cui viene inflitta la pena da sostituire - Disparità di trattamento tra situazioni analoghe a seconda della celerità del processo - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 59, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 27) » 67

N. 358. Ordinanza del tribunale, sezione per il riesame di Napoli del 15 dicembre 1998.

Processo penale - Misure cautelari coercitive - Reclamo al tribunale - Procedimento - Mancato immediato avviso all'autorità procedente, a cura del Presidente del tribunale, dell'avvenuta presentazione della richiesta di riesame - Omessa previsione di perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva - Lesione dei principi di uguaglianza, di libertà personale e di effettività del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, art. 309, commi 5 e 10).

(Cost., artt. 3, 13 e 24) Pag. 70

N. 359. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio del 19 dicembre 1997.

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

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

(Cost., artt. 33 e 34) » 75

N. 360. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Novara del 10 ottobre 1998.

Contenzioso tributario - Ricorso alla Commissione tributaria provinciale - Sottoscrizione da parte del contribuente, anziché del difensore abilitato - Inammissibilità del ricorso, nel caso in cui il valore della lite ecceda i cinque milioni di lire - Omessa previsione della possibilità di nominare il difensore in un momento successivo (eventualmente su disposizione del Presidente o del collegio) - Discriminazione irrazionale rispetto alle liti di importo inferiore ai cinque milioni - Violazione del principio di uguaglianza e del diritto di agire in giudizio.

(D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 12, comma 5, combinato disposto, 18, commi 3 e 4).

(Cost., artt. 3 e 24, primo comma) » 78

N. 361. Ordinanza del tribunale di Genova del 23 gennaio 1999.

Processo civile - Procedimento di ingiunzione - Opposizione al decreto ingiuntivo - Costituzione dell'opponente - Termine ridotto a cinque giorni - Decorrenza dalla notificazione dell'opposizione, anziché dalla restituzione dell'originale notificato (o da altro atto cui possa ricollegarsi la conoscibilità del *dies a quo*) - Identità di trattamento fra attore in opposizione e attore nel procedimento ordinario, nonostante la diversità delle relative situazioni - Violazione del diritto di difesa dell'opponente.

(C.P.C. artt. 645, comma 2, combinato disposto, 165, comma 1, e 647).

(Cost., artt. 3 e 24) » 81

N. 362. Ordinanza del Consiglio di Stato dell'11 dicembre 1998.

Sanità pubblica - Regione Liguria - Concorsi pubblici per l'assunzione nella posizione iniziale e nel profilo di assistente medico - Previsione del bando per singole discipline anziché per aree funzionali, come stabilito dall'art. 17 d.P.R. n. 761/1979 e applicabilità della modifica anche ai concorsi già espletati - Modifica con efficacia retroattiva di norma statale di riforma economico-sociale - Incidenza sul diritto di difesa, per gli effetti sui giudizi in corso, e sul principio di imparzialità e buon andamento della p.a. - Esorbitanza dai limiti della competenza regionale - Riferimenti alle sentenze della Corte costituzionale nn. 44 e 123/1957, 23/1978, 91/1982 e 713/1988.

(Legge regione Liguria, 8 aprile 1991, n. 5, art. 2, comma 2).

(Cost., artt. 24, 97 e 117) Pag. 83

N. 363. Ordinanza del pretore di Venezia del 23 marzo 1999.

Avvocato e procuratore - Assunzione del titolo di procuratore legale da parte di soggetto abilitato, in assenza di iscrizione nell'Albo professionale - Configurazione del reato di usurpazione di titolo, previsto e punito dall'art. 498 cod. pen. - Irrazionalità, a fronte della natura dichiarativa e vincolata della iscrizione all'Albo di soggetto in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione - Deteriore trattamento degli avvocati rispetto ai dottori commercialisti - Violazione del principio dell'esame di Stato quale condizione necessaria e sufficiente per l'esercizio professionale.

(Regio d.-l. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 1, commi 1 e 3, convertito in legge 22 gennaio 1934, n. 36).

(Cost., artt. 3 e 33, quinto comma) » 87

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 241

Sentenza 9-17 giugno 1999

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Partecipazione al giudizio nei confronti di un imputato del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto - Divieto - Omessa previsione - Riferimento alle sentenze della Corte nn. 306, 307, 308/97, 371 del 1996 - Violazione del principio della terzietà del giudice - Illegittimità costituzionale.

(C.P.P., art. 34, comma 2).

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, prof. Gustavo ZAGREBELSKY, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, prof. Guido NEPPI MODONA, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, promosso con ordinanza emessa il 9 luglio 1997 dalla Corte d'appello di Venezia, iscritta al n. 668 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 1997.

Udito nella camera di consiglio del 24 marzo 1999 il giudice relatore Carlo Mezzanotte.

Ritenuto in fatto

Con ordinanza in data 9 luglio 1997, la Corte d'appello di Venezia, nel corso di un procedimento di ricusazione, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti del medesimo imputato su reato formalmente concorrente, ai sensi dell'art. 81, comma primo, cod. pen., con quello sul quale è chiamato a decidere.

Il remittente premette che la dichiarazione di ricusazione è stata proposta nei confronti dei componenti del Tribunale di Rovigo, in quanto i fatti addebitati al ricusante (violazione della legge penale tributaria di cui all'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 7 agosto 1982, n. 516) integrerebbero un reato in concorso formale con il delitto di bancarotta (artt. 223, in relazione all'art. 216, comma primo, numero 1, e 219 della legge fallimentare) per il quale egli è già stato giudicato da quel tribunale nella medesima composizione.

Il giudice *a quo* ricorda che il criterio della «forza della prevenzione» ha condotto questa Corte a negare che il giudice, il quale si sia pronunciato sulla *res iudicanda*, anche solo per valutare la sussistenza di gravi indizi di

reità, possa poi pronunciare o concorrere a pronunciare sentenza nel medesimo processo, e ad affermare, con la sentenza n. 371 del 1996, l'incompatibilità del giudice che si sia espresso in sentenza, sia pure *incidenter tantum* sulla posizione collegata di un terzo.

A suo avviso, la situazione prospettata non potrebbe dirsi risolta dalla citata sentenza n. 371 del 1996 per un duplice ordine di ragioni: quella sentenza riguarda l'ipotesi in cui il giudice si sia espresso sulla posizione di un terzo, laddove nel caso di specie si tratterebbe di pronuncia relativa ad imputato in un precedente processo, successivamente chiamato a rispondere di reato concorrente *ex art. 81, comma primo, cod. pen.*; nella ipotesi in esame il giudice non si sarebbe anteriormente pronunciato *incidenter* sulla medesima o su una connessa imputazione, ma *principaliter* sulla medesima condotta oggetto della successiva *res iudicanda*.

Secondo il remittente, la stessa *ratio* che ha ispirato la sentenza n. 371 del 1996 ricorrerebbe nel caso di specie, poiché i medesimi magistrati, quali membri dello stesso organo giudicante, dopo avere giudicato l'imputato su un determinato comportamento (integrante il delitto di bancarotta, per avere, quale amministratore di società dichiarata fallita, distratto merce per L. 74.994.000 o l'importo corrispondente a detta merce), «sono chiamati a decidere nei confronti del medesimo imputato in ordine ad un'accusa che assume come punto di riferimento fenomenico l'identico comportamento, seppure sotto un diverso profilo, per ricondurlo a un titolo di reato formalmente concorrente con quello sul quale si sono già pronunciati» (il reato di cui all'art. 1, comma 2, della legge n. 516 del 1982, per avere effettuato cessioni per il controvalore di L. 74.994.000, ossia esattamente le cessioni dell'identica merce, senza fatturarle e senza annotarle nelle scritture contabili obbligatorie).

La Corte d'appello di Venezia osserva che, pur trattandosi di reati diversi, la prima sentenza ricomprendeva tra le imputazioni quella concernente la sottrazione della stessa somma oggetto dell'attuale imputazione e rileva che il tribunale ha fondato l'affermazione della responsabilità dell'imputato per bancarotta sull'accertamento della mancata giacenza delle merci, la cui cessione non documentata costituisce il fulcro della nuova imputazione per violazione della legge n. 516 del 1982.

Considerato in diritto

1. — L'ordinanza di rimessione ha ad oggetto l'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, del quale viene denunciata l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio per il giudice che abbia già pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti del medesimo imputato in relazione a un reato formalmente concorrente, ai sensi dell'art. 81, comma primo, cod. pen., con quello su cui è chiamato a decidere.

Ad avviso del giudice *a quo*, la mancata previsione di una causa di incompatibilità in una situazione in cui lo stesso giudice, dopo avere deciso su un determinato comportamento (azione od omissione), sia chiamato a decidere nei confronti del medesimo imputato «in ordine ad un'accusa che assume come punto di riferimento fenomenico l'identico comportamento, seppure sotto un diverso profilo, per ricondurlo a un titolo di reato formalmente concorrente», contrasterebbe con il principio del giusto processo, desumibile dagli artt. 3 e 24 della Costituzione, potendo il giudizio essere condizionato dalla cosiddetta «forza della prevenzione», cioè dalla naturale tendenza a mantenere fermo un giudizio già espresso.

2. — La questione è fondata.

Il remittente afferma di avere già valutato, in una precedente sentenza, la responsabilità penale dell'imputato, in quanto chiamato a giudicare di un reato che assume essere stato realizzato in concorso formale con altro reato oggetto del precedente giudizio e con esso, quindi, compenetrato; sicché la sostanza costituzionalistica del quesito può essere ridotta nei seguenti termini: se sia consentito che uno stesso fatto venga valutato più volte in punto di responsabilità penale, in successive sentenze, dallo stesso giudice nei confronti dello stesso imputato, o se, invece, una simile eventualità sia contraria al principio del giusto processo. E in questo caso ci si deve inoltre chiedere quale debba essere l'istituto del processo penale da utilizzare per ovviare alla violazione.

L'ultimo quesito, che investe l'identificazione del rimedio da impiegare, non è stato esplicitamente posto dal remittente, il quale, sollecitando una sentenza additiva sull'art. 34 cod. proc. pen., tendente a introdurre una nuova fattispecie di incompatibilità, sembra escludere che tale rimedio possa essere ricercato soltanto nell'ambito degli istituti della astensione e della ricsuzione. E tuttavia, per rendere più agevole l'inquadramento della *ratio decidendi* della presente pronuncia nell'ormai cospicuo contesto della giurisprudenza costituzionale in materia, anche questo profilo deve essere affrontato, poiché questa Corte ha già più volte affermato che alla tutela del principio del giusto processo sono ordinate non soltanto le incompatibilità determinate da atti compiuti nel procedi-

mento (art. 34 cod. proc. pen.), ma anche l'astensione (art. 36) e la ricusazione (art. 37), questi ultimi istituti essendo finalizzati, al pari delle prime, alla garanzia dell'imparzialità del giudice, intesa come terzietà, non pregiudizio.

3. — Benché le varie figure di incompatibilità previste dall'art. 34 siano destinate a risolversi in altrettante cause di astensione e di ricusazione, il tratto caratteristico che le accomuna, distinguendole da queste, sta nella loro vocazione ad essere assunte, a ulteriore garanzia contro il rischio di pregiudizio del giudice, come criterio di organizzazione preventiva dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, cosicché il principio di indipendenza abbia uno svolgimento fisiologico e si atteggi, nel sistema processuale penale, prima ancora che come diritto delle parti ad un giudice terzo o come diritto-dovere del giudice a veder assicurata la sua posizione di terzietà, come modo d'essere della giurisdizione.

Nella giurisprudenza costituzionale è peraltro chiaro che l'esigenza di una preventiva organizzazione della terzietà del giudice come emanazione del principio del giusto processo è ragionevolmente assunta solo se riferita, di regola, ad un medesimo procedimento e a funzioni tipiche definibili in astratto, e non anche al concreto contenuto degli atti nei quali tali funzioni si estrinsecano (sentenze nn. 306, 307 e 308 del 1997): altrimenti, nella varietà delle relazioni che possono instaurarsi tra procedimenti distinti, e nella molteplicità dei contenuti che gli atti di giurisdizione sono in essi suscettibili di assumere, l'intera materia delle incompatibilità verrebbe dispersa in una casistica senza fine, sì da rendere vano ogni tentativo di realizzare quella terzietà in via preventiva sul piano organizzativo.

4. — A questo criterio distintivo, che, pur nella unitaria finalità garantistica che le ispira, rende non completamente fungibili le discipline poste dagli artt. 34, da un lato, e 36 e 37 cod. proc. pen., dall'altro, la Corte si è generalmente attenuta, giacché nelle numerose sentenze in materia di incompatibilità è stata assecondata la scelta del legislatore di riferire il pregiudizio all'avvenuto esercizio di funzioni nello stesso procedimento, sul presupposto che solo in questi casi l'esigenza di terzietà del giudice possa essere apprezzata fin dal momento della formazione dei collegi e degli uffici giudicanti, possa essere quindi soddisfatta con tempestive deroghe alle tabelle o agli ordinari criteri di assegnazione degli affari e non resti affidata soltanto all'iniziativa del singolo giudice o delle parti. Negli altri casi, nei quali il pregiudizio consegua all'esercizio di funzioni in un diverso procedimento, lo strumento di tutela del principio del giusto processo si attiene, di norma, alla sola area degli istituti dell'astensione e della ricusazione.

5. — L'anzidetta scelta sistematica, alla quale è improntata la disciplina positiva, non è contraddetta dalla sentenza n. 371 del 1996, nella quale il principio del giusto processo ha condotto a configurare una incompatibilità che non consegue all'esercizio di funzioni in un medesimo procedimento, ma ad atti compiuti in un procedimento diverso, essendosi dichiarato illegittimo l'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata.

Le ragioni che in quella sentenza hanno portato a disattendere il criterio sistematico risultante dal codice di procedura penale ed hanno imposto una diversa collocazione dello strumento di tutela del principio del giusto processo sono state già spiegate da questa Corte: di fronte all'eventualità che un medesimo giudice — persona fisica ritornasse con una sentenza successiva su valutazioni di responsabilità già compiute in una precedente sentenza penale, appariva necessario che il principio di terzietà — non pregiudizio si dispiegasse al pieno delle sue capacità qualificatorie, così da far ritenere pregiudicanti, e quindi motivo di incompatibilità, le valutazioni espresse dal giudice in un precedente procedimento penale, che era sì formalmente diverso ma riguardava una vicenda sostanzialmente unitaria (sentenze nn. 306, 307, 308 del 1997) che avrebbe potuto, ed anzi normalmente dovrebbe, essere giudicata nel medesimo contesto processuale. In simili casi l'onere di organizzazione preventiva che si è venuto ad imporre all'amministrazione della giustizia penale appare certo impegnativo, ma congruo rispetto all'entità dei principi in gioco.

6. — A più forte ragione l'esigenza di un dispiegamento del principio del giusto processo al più alto grado delle sue potenzialità, e con esso l'onere di organizzazione preventiva dell'esercizio della funzione di giudizio, va affermata nella presente fattispecie. Se infatti nella sentenza n. 371 del 1996 si è ritenuto che l'incompatibilità debba essere estesa all'ipotesi in cui il giudice abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nella quale, per quello stesso fatto, siano state comunque compiute valutazioni *incidenter tantum* in ordine alla responsabilità penale di un terzo estraneo al processo, non può non essere affermata, quale garanzia indefettibile della terzietà, l'incompatibilità del giudice che in una precedente sentenza abbia già valutato o concorso a valutare il medesimo fatto ai fini della responsabilità penale, non di un terzo, ma di quello stesso imputato.

Deve perciò essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia già giudicato con sentenza quello stesso imputato per il medesimo fatto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: MEZZANOTTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

99C0661

N. 242

Sentenza 9-17 giugno 1999

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro - Dipendenti delle Ferrovie dello Stato S.p.a. - Blocco dei compensi per lo straordinario - Aumenti automatici - Misura inferiore a quella per il lavoro ordinario - Possibilità di più soluzioni interpretative - Discrezionalità legislativa - Inammissibilità - Non fondatezza.

(D.-L. 19 settembre 1992, n. 384, art. 7, comma 5, convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438; legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 3, comma 36; d.-l. 19 settembre 1992, n. 384, art. 7, comma 5).

(Cost., artt. 3 e 36).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438, e dell'art. 3, comma 36, della legge 24 dicembre 1993, n. 537

(Interventi correttivi di finanza pubblica), giudizi promossi con due ordinanze emesse il 9 maggio 1997 dal pretore di Torino nel procedimento civile vertente tra Di Tanna Mario e altri e le Ferrovie dello Stato S.p.a.; e il 21 aprile 1998 dal pretore di Bologna nei procedimenti civili riuniti vertenti tra Certomà Giuliano e altri e le Ferrovie dello Stato S.p.a., rispettivamente iscritte al n. 651 del registro ordinanze 1997 e al n. 473 del registro ordinanze 1998 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41 - prima serie speciale, dell'anno 1997 e n. 27, prima serie speciale, dell'anno 1998.

Visti gli atti di costituzione di Di Tanna Mario e altri e delle Ferrovie dello Stato S.p.a. nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Udito nell'udienza pubblica del 13 aprile 1999 il giudice relatore Francesco Guizzi.

Uditi l'avvocato Franco Carinci per le Ferrovie dello Stato S.p.a. e l'avvocato dello Stato Luigi Mazzella per il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Alcuni dipendenti convenivano le Ferrovie dello Stato S.p.a. dinanzi al pretore di Torino in funzione di giudice del lavoro, chiedendo la condanna di esse al pagamento d'una somma di denaro a titolo di corrispettivo per lavoro straordinario prestato, e non retribuito.

Le Ferrovie, costituendosi, sostenevano di aver retribuito regolarmente detto lavoro, aggiungendo però che i compensi, in applicazione dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438, erano stati erogati, nel 1993, nella stessa misura prevista per il 1992; e precisavano che il «blocco» dei compensi per lo straordinario era stato successivamente prorogato sino al 31 dicembre 1999, in applicazione dell'art. 3, comma 36, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica) e dell'art. 1, comma 66, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica).

Trattenuta la causa in decisione, il pretore ha sollevato, in riferimento all'art. 36 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992, nella parte in cui non prevede che le retribuzioni per lavoro straordinario (in quanto comprensive, per legge o per contratto, di una quota dell'indennità integrativa speciale di cui alla legge n. 324 del 1959, ovvero dell'indennità di contingenza prevista per il settore privato, o che siano comunque rivalutabili in relazione alle variazioni del costo della vita) vengano corrisposte per l'anno 1993 nella stessa misura del 1992. In proposito il rimettente osserva che, in tema di lavoro straordinario, costituisce principio generale dell'ordinamento la disposizione contenuta nell'art. 2108 del codice civile, secondo cui la retribuzione per il lavoro straordinario deve essere superiore a quella stabilita per il lavoro ordinario. Tuttavia, qualora la retribuzione ordinaria comprenda più «voci» (che è quanto si verifica per i ferrovieri composta com'è, per una quota rilevante, dalla «indennità di utilizzazione»), tale disposizione non imporrebbe che tutte le «voci» siano aumentate nella medesima misura. Essa sembrerebbe infatti richiedere unicamente — qualunque sia il criterio di calcolo della maggiorazione — che il risultato finale produca l'effetto di garantire, per il lavoro straordinario, un compenso orario maggiore di quello dovuto per il lavoro ordinario.

2. — Premesso ciò in diritto, il pretore rileva in fatto che, nel caso di specie, il contratto collettivo nazionale sottoscritto dai dipendenti delle Ferrovie dello Stato, per il biennio 1990-1992, prevedeva un aumento della retribuzione per lavoro straordinario nella misura del ventuno per cento, da computarsi però non su tutte le «voci», bensì soltanto su una parte di esse: stipendio, indennità integrativa speciale e rateo della tredicesima mensilità.

Posto a garanzia della maggiore retribuzione del lavoro straordinario, questo meccanismo di computo sarebbe stato «intaccato» dall'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992: norma, questa, che — statuendo il «blocco» d'ogni automatismo di perequazione per il 1993, successivamente prorogato al 31 dicembre 1999 — avrebbe congelato non solo la componente per il lavoro straordinario, costituita dall'indennità integrativa speciale, ma tutto il compenso per detto lavoro. Si che, per effetto della concomitante crescita della retribuzione ordinaria, sin dal 1994, si sarebbe gradualmente ridimensionata la differenza fra la retribuzione dell'ora di lavoro ordinario (non toccata dal «blocco») e quella dell'ora per lavoro straordinario che ha invece subito, integralmente, le conseguenze del «blocco». Il divario circa la misura delle due retribuzioni, riducendosi, sarebbe scomparso nell'ottobre 1994, e da tale data — così conclude su questo punto l'ordinanza di remissione — la retribuzione oraria del lavoro straordinario avrebbe superato l'altra.

Interpretato in tal senso il quadro normativo di riferimento, il giudice *a quo* osserva come esso sia in contrasto con l'art. 36 della Costituzione che ancora la retribuzione alla qualità e alla quantità del lavoro prestato, men-

tre nel caso di specie l'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992 ha di fatto stabilito che, dall'ottobre 1994, l'ora di lavoro straordinario — da considerarsi più faticosa — venga retribuita meno di quella del lavoro ordinario. Con riguardo alla rilevanza, il rimettente sostiene che la norma censurata ha consentito alle Ferrovie dello Stato di non tener conto, nel calcolo retributivo del lavoro straordinario, della crescita della retribuzione base per quello ordinario. Si che, caducata la norma, riprenderebbe vigore l'art. 2108 del codice civile, con il conseguente obbligo per le Ferrovie di retribuire il lavoro straordinario in misura maggiore rispetto a quello ordinario.

3. — Fattispecie analoga è quella che ha dato origine alla censura mossa dal pretore di Bologna. Anche in questo caso, alcuni dipendenti hanno chiesto giudizialmente la condanna della società Ferrovie dello Stato al pagamento d'una somma di danaro a titolo di differenze del compenso per lavoro straordinario prestato negli anni 1993-1995. Le Ferrovie, costituendosi, hanno eccepito che i compensi liquidati per il lavoro straordinario erano stati erogati tenendo conto del «blocco» previsto, dapprima, dall'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992 e, quindi, dall'art. 3, comma 36, della legge n. 537 del 1993 (il pretore di Bologna ha sollevato la questione con riferimento non soltanto all'art. 7, comma 5, ma anche all'art. 3, comma 36, il quale ha prorogato l'efficacia del «blocco»).

Il rimettente osserva che la pretesa azionata dai ricorrenti si sarebbe dovuta rigettare sulla base delle norme da ultimo citate, ma esse sarebbero in contrasto con l'art. 36 della Costituzione, in quanto volte a «limitare od impedire l'aumento delle paghe dei lavoratori». Tuttavia nell'ordinanza non si indica se, nel caso in esame, la retribuzione per lavoro straordinario sia divenuta, per effetto del decorso del tempo, minore di quella dovuta per lavoro ordinario.

4. — Va preliminarmente rilevata, in rito, la tardività della costituzione dei ricorrenti nel giudizio *a quo* e la conseguente irricevibilità degli atti depositati.

4.1. — Si è costituito in entrambi i giudizi l'ente Ferrovie dello Stato, concludendo per l'infondatezza sulla base di due motivi che sinteticamente si espongono.

In primo luogo, le Ferrovie ricordano che l'art. 7 del decreto-legge n. 384 del 1992 ha bloccato per l'anno 1993 sia la contrattazione, sia l'adeguamento automatico dei compensi in qualunque modo legati alla indennità integrativa speciale o a quella di contingenza; che, successivamente, il «blocco» della contrattazione (comma 1) è stato revocato, mentre quello degli aumenti retributivi legati a meccanismi automatici di indicizzazione (commi 5 e 6) è stato prorogato al 31 dicembre 1999; e, infine, che la proroga di cui ai predetti commi 5 e 6 non avrebbe alcun senso, né efficacia pratica, se ogni aumento stipendiale rinegoziato potesse riverberare effetti anche sui compensi che, come quello per lavoro straordinario, includevano nella base di computo l'indennità integrativa speciale. Avendo il legislatore inteso inequivocabilmente evitare la crescita dei compensi per lavoro straordinario a seguito dell'aumento del costo della vita, si deve concludere che l'art. 7, comma 5, del citato decreto-legge n. 384 abbia introdotto una deroga all'art. 2108 del codice civile, da ritenere costituzionalmente legittima in quanto temporanea e resa necessaria dalla superiore esigenza di garantire l'equilibrio di bilancio.

In secondo luogo, la difesa delle Ferrovie osserva che il principio di adeguatezza della retribuzione, di cui all'art. 36 della Costituzione, non può essere formulato in riferimento a singole «voci», ma si deve valutare in «via forfetaria» e sulla base di un apprezzamento complessivo della qualità delle prestazioni effettuate dal lavoratore. Non vi sarebbe perciò violazione dell'art. 36 della Costituzione, in quanto il «blocco» dell'incremento della retribuzione per lavoro straordinario era stato ampiamente compensato, per i ferrovieri, dalla notevole crescita della retribuzione ordinaria, sì che questa doveva ritenersi adeguata e sufficiente, nel suo complesso, come prevede la disposizione invocata. D'altronde, fermo il principio dell'adeguatezza e sufficienza della retribuzione complessiva, non esisterebbe, ad avviso delle Ferrovie, alcuna norma costituzionale che imponga di retribuire il lavoro svolto oltre i limiti contrattuali dell'orario stabilito, a meno che esso non sia particolarmente gravoso.

5. — È intervenuto in entrambi i giudizi il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, eccependo preliminarmente l'inammissibilità della questione sollevata dal pretore di Torino. È infatti lo stesso rimettente, secondo l'interventore, a dichiarare che il compenso per lavoro ordinario ha superato l'altro soltanto a partire dall'ottobre 1994, per cui la censura si sarebbe dovuta appuntare sull'art. 3, comma 36, della legge n. 537 del 1993, il quale ha prorogato fino al 1996 il «blocco» previsto dall'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992. L'Avvocatura eccepisce, altresì, che l'interpretazione adottata dal pretore (e sospettata di illegittimità costituzionale) non è l'unica possibile né può configurarsi come diritto vivente. In subordine, la difesa del Governo conclude per l'infondatezza, essendo l'art. 7, comma 5, norma eccezionale, giustificata da esigenze di riequilibrio del bilancio statale.

Considerato in diritto

1. — Il pretore di Torino dubita, in riferimento all'art. 36 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992, convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438, nella parte in cui — precludendo la possibilità di corrispondere aumenti automatici — consente che la retribuzione oraria dovuta per il lavoro straordinario sia inferiore a quella per il lavoro ordinario.

Questione analoga è sollevata dal pretore di Bologna, il quale peraltro denuncia anche l'art. 3, comma 36, della legge n. 537 del 1993 che ha prorogato nel tempo l'efficacia dell'art. 7, comma 5, testé richiamato.

2. — La questione sollevata dal pretore di Bologna è inammissibile per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza. Questa Corte ha infatti più volte affermato che la motivazione dell'ordinanza di rimessione deve essere autosufficiente, e non è possibile ricorrere a motivazioni per *relationem* con rinvio ad altri atti o provvedimenti (sentenze nn. 79 del 1996 e 451 del 1989; ordinanze nn. 411 del 1994, 513 del 1993, 405 del 1991).

Nel caso di specie, il pretore ha motivato la non manifesta infondatezza facendo ricorso a tre argomenti:

la circostanza che analogo incidente di costituzionalità era già stato sollevato dal pretore di Torino (circostanza espressamente definita «fatto che appare idoneo a far ritenere l'eccezione non manifestamente infondata»);

l'affermazione secondo cui il giudizio di costituzionalità può essere compiuto soltanto dalla Corte costituzionale, «una volta che appaia prospettabile (...) la possibilità della lesione dei criteri e dei principi» posti dalla norma costituzionale;

l'affermazione in base alla quale la questione «va sollevata per consentire ai difensori dei lavoratori di poter sostenere adeguatamente le ragioni dell'eccezione di fronte alla Corte costituzionale».

Le tre argomentazioni, seppure unitariamente valutate, non costituiscono adeguata motivazione del giudizio di non manifesta infondatezza che deve consistere in una sommaria, ma esaustiva prospettazione dei profili di conflitto fra la norma censurata e quella costituzionale.

3. — Venendo all'esame della questione sollevata dal pretore di Torino va preliminarmente rigettata l'eccezione di inammissibilità avanzata dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui il giudice *a quo* avrebbe erroneamente individuato la norma, censurando soltanto l'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992, e non le norme che ne hanno prorogato il vigore nel tempo, per effetto delle quali la vigenza dell'art. 7 è stata prorogata fino al 31 dicembre 1999 (art. 3, comma 36, della legge n. 537 del 1993, e art. 1, comma 66, della legge n. 662 del 1996).

L'eccezione è infondata.

Il pretore ha esattamente riferito, con ampia motivazione, i termini della questione: e, cioè, se sia conforme a Costituzione la possibilità di retribuire il lavoro straordinario in misura inferiore a quello ordinario. Tale possibilità, stando all'interpretazione fatta propria dal giudice *a quo*, è consentita dall'art. 7, comma 5, ovvero dalla norma correttamente individuata ai fini della censura. Ciò premesso, nell'ordinanza si osserva come questa Corte abbia ripetutamente affermato che l'eccezione di inammissibilità per erronea individuazione della norma va respinta in tutti i casi in cui il giudice *a quo* abbia indicato correttamente non la disposizione, bensì la norma cui è imputata la violazione dei parametri costituzionali. Il che è avvenuto nel caso di specie (sentenze nn. 310 del 1996, 27 del 1995, 155 del 1992).

4. — Nel merito la questione non è fondata.

La norma censurata dispone che «tutte le indennità, compensi, gratifiche ed emolumenti di qualsiasi genere, comprensivi, per disposizione di legge o atto amministrativo previsto dalla legge, o per disposizione contrattuale, di una quota di indennità integrativa speciale di cui alla legge 27 maggio 1959, n. 324, e successive modificazioni, o dell'indennità di contingenza prevista per il settore privato o che siano, comunque, rivalutabili in relazione alla variazione del costo della vita, sono corrisposti per l'anno 1993 nella stessa misura dell'anno 1992». Questo tipo di norma non è ignoto al nostro ordinamento: in passato, il legislatore aveva fatto ricorso, più volte, a simili meccanismi di «blocco» al dichiarato fine di contenere la dinamica salariale e prevenire effetti inflazionistici o, come accadde nel 1992, per contenere una spesa pubblica dai livelli esorbitanti, e tale da porre a rischio l'equilibrio di bilancio (si vedano l'art. 7, comma 16, della legge 22 dicembre 1984, n. 887, e l'art. 6, comma 8, della legge 28 marzo 1986, n. 41). Norme simili, nel cui *genus* rientra quella censurata, sarebbero in contrasto con l'art. 36 della Costituzione se consentissero di retribuire un'ora di lavoro straordinario, notoriamente più gravosa, in misura inferiore rispetto a un'ora di quello ordinario.

A tal riguardo si deve però osservare che, dinanzi a una scelta interpretativa suscettibile di determinare un contrasto fra la norma censurata e la Costituzione, l'interprete deve ricercarne una diversa che eviti il supposto conflitto; e nel caso di specie l'opzione interpretativa del rimettente non era l'unica plausibile.

Con il decreto-legge n. 384 del 1992 il legislatore si è prefisso di contenere la spesa pubblica agendo lungo due direttrici: da un lato, impedire la stipulazione di nuovi accordi economici collettivi; dall'altro, far cessare la crescita automatica delle retribuzioni per effetto dei meccanismi di indicizzazione. Poiché tale crescita può avvenire in seguito a una nuova contrattazione o attraverso l'indicizzazione, il legislatore ha dunque mirato a precludere sia l'una che l'altra.

Tuttavia, mentre l'art. 7, comma 1, impeditivo di nuove contrattazioni, non è stato prorogato, lo è stato invece l'art. 7, comma 5, che si applicherà sino al 31 dicembre 1999. L'esame diacronico del «blocco», determinato dalle norme sin qui esaminate, dimostra che il legislatore ha inteso inibire aumenti automatici della retribuzione, e non quelli contrattati.

5. — La possibilità di «ricontrattare» la retribuzione base, consentita dallo spirare del termine di efficacia dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 384 del 1992, riverbera effetti sul compenso per lavoro straordinario. Quest'ultimo è infatti determinato — nel caso dei ferrovieri — applicando una maggiorazione del ventuno per cento ad alcune delle voci che compongono la «retribuzione base» ordinaria, per cui l'aumento di essa ha un effetto di «trascinamento» sul compenso per lavoro straordinario. Diversamente argomentando, si perverrebbe a equiparare, quanto al trattamento inibitorio di adeguamenti contrattuali, l'indennità di contingenza e la paga base: esito, questo, in contrasto con la volontà manifestata dal legislatore che non ha reiterato l'efficacia della norma preclusiva di nuove contrattazioni.

L'art. 7, comma 5, citato, va pertanto interpretato nel senso che la norma ha riguardo unicamente ai meccanismi automatici di indicizzazione e soltanto su questi ultimi ha prodotto effetti di «blocco». In quei casi, invece, in cui la dinamica retributiva sia agganciata non a voci indicizzate, ma a voci contrattate (come, appunto, nel caso del compenso per lavoro straordinario) la crescita di queste, che non è vietata dal citato art. 7, comma 1, non impedisce neppure la crescita del compenso per lavoro straordinario. In questo senso, del resto, si è consolidata la giurisprudenza della Corte di cassazione, formatasi con riferimento a norme di identico contenuto rispetto a quella di cui dubita il pretore di Torino.

La ritenuta infondatezza della censura non tocca, ovviamente, la diversa questione circa la validità di eventuali norme, contenute nel C.C.N.L. dei ferrovieri in vigore all'epoca dei fatti, che abbiano derogato all'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 384 del 1992, impedendo crescite (anche contrattate) del compenso per lavoro straordinario.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi:

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438, e dell'art. 3, comma 36, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), sollevate, in riferimento all'art. 36 della Costituzione, dal pretore di Bologna con l'ordinanza in epigrafe;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, ora menzionato, sollevata, in riferimento all'art. 36 della Costituzione, dal pretore di Torino con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: GUIZZI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 243

*Ordinanza 9-17 giugno 1999***Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.**

Processo penale - Persona in stato di custodia cautelare in carcere - Trasmissione degli atti al giudice del dibattimento - Interrogatorio - Omessa previsione - Cessazione di efficacia della misura - Omessa previsione - Norma già dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza n. 32 del 1999 - *Ius superveniens*: d.-l. 22 febbraio 1999, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 1999, n. 109 - Esigenza di un nuovo esame circa la rilevanza della questione da parte del giudice rimettente - Restituzione degli atti al giudice *a quo*.

(C.P.P., artt. 294, comma 1, e 302).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, 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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 294, primo comma, e 302 del codice di procedura penale, promossi con ordinanze emesse il 14 ottobre 1998 dal Tribunale di Napoli, iscritta al n. 910 del registro ordinanze 1998 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 1999, e il 13 novembre 1998 dal Tribunale di Bologna, sezione per il riesame, iscritta al n. 56 del registro ordinanze 1999 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 1999.

Udito nella camera di consiglio del 25 maggio 1999 il giudice relatore Giuliano Vassalli.

Ritenuto che il Tribunale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere dopo la trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, e dell'art. 302 dello stesso codice, nella parte in cui non prevede la cessazione di efficacia della misura qualora l'interrogatorio non abbia avuto luogo nei termini previsti dal citato art. 294 del codice di rito;

che analoga questione è stata sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale di Bologna, il quale, nel denunciare l'illegittimità dell'art. 294, comma 1, cod. proc. pen. «limitatamente all'inciso "Nel corso delle indagini preliminari"», sostanzialmente sollecita una pronuncia che estenda la declaratoria adottata con la sentenza n. 77 del 1997 anche alla fase successiva a quella della trasmissione degli atti al giudice del dibattimento;

che nei giudizi non si è costituita la parte privata né ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Considerato che le ordinanze sollevano l'identica questione, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unico provvedimento;

che questa Corte, con sentenza n. 32 del 1999, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che fino all'apertura del dibattimento il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere;

che successivamente è stato emanato il decreto-legge 22 febbraio 1999, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 1999, n. 109, il quale, dopo aver ridisegnato il regime dell'interrogatorio previsto dall'art. 294 cod. proc. pen., in relazione alle diverse fasi del processo, ha inserito all'art. 4 due disposizioni transitorie prescrivendo, da un lato, che nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, la misura della custodia cautelare in carcere, la cui esecuzione ha avuto inizio dopo la trasmissione degli atti al

giudice del dibattimento perde efficacia se entro venti giorni dalla medesima data il giudice non procede all'interrogatorio previsto dall'art. 294 cod. proc. pen. e che in tali casi l'obbligo di interrogare l'imputato è escluso se, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, è già stato aperto il dibattimento;

che, di conseguenza, è necessario restituire gli atti ai giudici *a quibus* perché verifichino se, alla stregua della sentenza costituzionale sopra richiamata e della novazione normativa di cui innanzi si è detto, la questione sollevata sia tuttora rilevante.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Napoli ed al Tribunale di Bologna.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: VASSALLI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

99C0663

N. 244

Ordinanza 9-17 giugno 1999

Giudizio di ammissibilità di conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato.

Costituzione della Repubblica - Parlamento e giudice di pace di Scandiano - Trattamento dei dati personali - Carenza di legittimità da parte del giudice di pace ricorrente in quanto non agente nell'esercizio di funzioni giurisdizionali - Inammissibilità.

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

ORDINANZA

nel giudizio di ammissibilità del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito degli artt. 4, comma 2, 7, 28, 31, 32 e 33, comma 3, della legge 31 dicembre 1996, n. 675 (Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali), promosso dal giudice di pace di Scandiano, con ricorso depositato il 14 gennaio 1999 ed iscritto al n. 106 del registro ammissibilità conflitti.

Udito nella camera di consiglio del 12 maggio 1999 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky.

Ritenuto che il giudice di pace di Scandiano, nella veste di coordinatore dell'ufficio, ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Parlamento, in relazione alla legge 31 dicembre 1996, n. 675 (Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali), per violazione degli artt. 81, primo comma, 100, secondo comma, 104, primo comma, e 105 della Costituzione;

che il ricorrente, ritenuta la propria legittimazione attiva ad essere parte del conflitto, «in quanto organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene», nonché la legittimazione passiva delle Camere del Parlamento per il medesimo motivo, lamenta la lesione — derivante dagli artt. 4, comma 2, 7, 28, 31 e 32 della legge n. 675 del 1996 — della «piena indipendenza che gli compete quale organo giurisdizionale» poiché l'organo istituito dalla citata legge n. 675 del 1996, denominato poi, con decreto legislativo correttivo 9 maggio 1997, n. 123, «Garante per la protezione dei dati personali», dotato di potere di indagine sui magistrati, titolari di uffici giudiziari, e di potere sanzionatorio nei loro confronti, si sovrapporrebbe «agli organi di controllo e di vigilanza previsti dalla Costituzione nei confronti della magistratura», con violazione degli artt. 104, primo comma, e 105 della Costituzione;

che il ricorrente censura altresì l'art. 33, comma 3, della stessa legge n. 675 del 1996, che violerebbe l'autonomia della magistratura perché, imponendo ai titolari degli uffici giudiziari «di fare un uso improprio dei fondi loro assegnati dallo Stato», li obbligherebbe a trasferire al Garante parte dei medesimi fondi, in violazione degli artt. 81, primo comma, 100, secondo comma, e 104, primo comma, della Costituzione;

che lo stesso ricorrente, ricordate le definizioni di «dato personale» (art. 1, comma 2, lettera *c*), di «trattamento» (art. 1, comma 2, lettera *b*) e di «titolare» (art. 1, comma 2, lettera *d*), contenute nella legge oggetto del ricorso, si duole del fatto che il Garante avrebbe autonomi poteri di controllo, indagine e vigilanza su qualunque persona fisica e giuridica («cui competono le decisioni in ordine alle finalità ed alle modalità del trattamento di dati personali», art. 1, comma 2, lettera *d*) e quindi anche sui titolari di uffici giudiziari, i quali sarebbero altresì soggetti ai poteri ispettivi di accertamento e di verifica del medesimo Garante, che si avvale della collaborazione di altri organi dello Stato (carabinieri e altre forze di polizia);

che quindi la legge n. 675 citata, sottoponendo il magistrato titolare di ufficio giudiziario alla possibilità di essere «indagato e sanzionato» dal Garante nel caso che abbia «omesso» di fornire le informazioni e di esibire i documenti da questo richiesti, lederebbe l'indipendenza degli organi giurisdizionali e degli uffici giudiziari;

che infine l'obbligo, derivante dall'art. 33, comma 3, della legge, a carico dei magistrati di «effettuare la notifica dei dati prevista dagli artt. 7 e 28 allegando la ricevuta del versamento di L. 25.000» su di un conto corrente intestato al Garante, confliggerebbe con l'autonomia contabile degli uffici giudiziari sull'uso delle somme loro assegnate, creando una illegittima gestione «fuori-bilancio» e distogliendo i fondi dell'ufficio dall'uso cui sono destinati (spese proprie dell'ufficio); il tutto in contrasto con gli artt. 81, primo comma, 100, secondo comma, e 104, primo comma, della Costituzione.

Considerato che nella presente fase del giudizio, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, questa Corte è chiamata a delibare, senza contraddittorio, se il ricorso sia ammissibile, nel concorso dei requisiti soggettivi prescritti e in quanto esista la materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza, restando impregiudicata ogni ulteriore decisione;

che, sotto il profilo soggettivo, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere legittimati ad essere parti di conflitti di attribuzione i singoli organi giurisdizionali, in relazione al carattere diffuso che contrassegna il potere di cui fanno parte e alla loro competenza a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono, ma limitatamente all'esercizio dell'attività giurisdizionale (ordinanza n. 87 del 1978), assistita da garanzia costituzionale;

che, nel caso di specie, il giudice di pace ricorrente è manifestamente privo di legittimazione attiva, in quanto agisce in qualità di «coordinatore» dell'ufficio, alla stregua e con i poteri di cui all'art. 15 della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace), e non nell'esercizio di funzioni giurisdizionali;

che pertanto il ricorso, per carenza del requisito soggettivo, è inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: ZAGREBELSKY

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

99C0664

N. 245

Ordinanza 9-17 giugno 1999

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Prescrizione - Interrogatorio reso davanti alla polizia giudiziaria su delega del p.m. - Inserimento fra gli atti che producono l'effetto di interrompere il corso della prescrizione - Omessa previsione - Richiesta di sentenza additiva (cfr. ordd. nn. 178 del 1997 e 412 del 1998) - Manifesta inammissibilità.

(C.P., art. 160, comma 2).

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: dott. Renato GRANATA;

Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, 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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 160, secondo comma, del codice penale, promosso con ordinanza emessa il 3 luglio 1998 dal Tribunale militare di Cagliari, iscritta al n. 41 del registro ordinanze 1999 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 1999.

Udito nella camera di consiglio del 25 maggio 1999 il giudice relatore Giuliano Vassalli.

Ritenuto che il Tribunale militare di Cagliari ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 160, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui non prevede, fra gli atti che producono l'effetto di interrompere il corso della prescrizione del reato, l'interrogatorio reso davanti alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, deducendone il contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione;

che a parere del giudice *a quo* sarebbe del tutto irragionevole non includere nella dizione «interrogatorio reso davanti al pubblico ministero» anche l'interrogatorio reso davanti alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero data l'identità dei due atti, promananti sempre dal medesimo organo;

che sarebbe altresì violato il diritto di difesa in quanto l'indagato interrogato dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero potrebbe fare affidamento sul decorso del termine della prescrizione e sarebbe quindi maggiormente garantito mentre l'imputato interrogato direttamente dal magistrato si troverebbe di fronte al compimento di un atto avente efficacia interruttiva;

che nel giudizio non si è costituita la parte privata né ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Considerato che questa Corte chiamata più volte a pronunciarsi sul medesimo tema ha affermato — v. da ultimo ordinanze n. 178 del 1997 e n. 412 del 1998 — esserle inibita l'adozione di pronunce additive del tipo richiesto dal giudice *a quo* ostandovi il principio di legalità sancito dall'art. 25 della Costituzione;

che gli argomenti ulteriori addotti a sostegno della questione non modificano quanto da questa Corte ribadito nella citata ordinanza n. 412 del 1998, successiva all'ordinanza del giudice rimettente;

che pertanto la questione proposta deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 160, secondo comma, del codice penale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale militare di Cagliari con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: VASSALLI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 246

Ordinanza 9-17 giugno 1999

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Istruzione pubblica - Università - Potere del Ministro di determinare la limitazione degli accessi ai corsi di laurea universitari - Riserva relativa di legge in materia - Medesima questione già dichiarata non fondata e manifestamente infondata dalla Corte (vedi sentenza n. 383 del 1988 e ordd. 103 e 175 del 1999) - Manifesta infondatezza.

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

(Cost., artt. 33 e 34).

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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, della legge 19 novembre 1990, n. 341 (Riforma degli ordinamenti didattici universitari), come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo), promossi con 32 ordinanze emesse l'11 marzo (n. 4 ordinanze), il 12 febbraio (n. 7 ordinanze), l'11 marzo (n. 4 ordinanze), il 12 febbraio (n. 8 ordinanze), il 29 gennaio, il 15 aprile (n. 5 ordinanze), il 15 gennaio, il 12 febbraio e l'11 marzo 1998 dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria, rispettivamente iscritte ai nn. 871, dal 915 al 923 e 925 del registro ordinanze 1998 e dal n. 29 al n. 40 e dal n. 112 al n. 120 del registro ordinanze 1999 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 1998 e nn. 3, 5 e 10, prima serie speciale, dell'anno 1999.

Visto l'atto di costituzione di Tommaso Cuneo ed altro nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Udito nella camera di consiglio del 25 maggio 1999 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky.

Ritenuto che, con trentadue ordinanze di identico contenuto (r.o. nn. 871, 915, 916, 917, 918; 919, 920, 921, 922, 923, 925 del 1998, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 e 120 del 1999), il Tribunale amministrativo regionale della Liguria ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, della legge 19 novembre 1990, n. 341 (Riforma degli ordinamenti didattici universitari), come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo) — che ha attribuito al Ministro dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica il potere di determinare la limitazione degli accessi ai corsi di laurea universitari — in riferimento al principio costituzionale della riserva relativa di legge nella materia, nonché agli artt. 33 e 34 della Costituzione;

che il giudice rimettente ritiene la questione rilevante, trattandosi di giudizi promossi da studenti non ammessi alla immatricolazione al primo anno dei corsi di laurea per i quali le rispettive università hanno stabilito un numero massimo di iscrizioni e l'amministrazione ha dettato, con il decreto ministeriale 21 luglio 1997, n. 245 (Regolamento recante norme in materia di accessi all'istruzione universitaria e di connesse attività di orientamento), norme regolamentari che trovano, dichiaratamente, supporto normativo nella disposizione impugnata;

che secondo tutte le ordinanze di rimessione, in materia di accesso agli studi, anche universitari, sussisterebbe, in base agli artt. 33 e 34 della Costituzione, una riserva relativa di legge che consentirebbe al legislatore ordinario di demandare ad altre fonti la disciplina della materia stessa, ma soltanto previa determinazione di una serie di precetti idonei a vincolare e indirizzare la normazione secondaria, o, comunque, previa individuazione delle linee essenziali della disciplina, come precisato dalla giurisprudenza costituzionale;

che in tutti i giudizi così promossi (tranne in quello di cui al r.o. n. 871 del 1998) è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'inammissibilità o la manifesta infondatezza della questione, già decisa dalla sentenza n. 383 del 1998;

che nel giudizio di cui al r.o. n. 920 del 1998 si sono costituite le parti private, aspiranti studenti ricorrenti nel giudizio *a quo*, chiedendo l'accoglimento della questione per la violazione dei principi costituzionali richiamati.

Considerato che le trentadue ordinanze di rinvio propongono, in termini identici o analoghi tra loro, un'unica questione di costituzionalità e che pertanto i relativi giudizi possono essere riuniti e definiti con unica decisione;

che le anzidette ordinanze sollevano la medesima questione di legittimità costituzionale già decisa da questa Corte con la sentenza n. 383 del 1998 di non fondatezza e con le ordinanze nn. 103 e 175 del 1999 di manifesta infondatezza;

che nelle ordinanze di rimessione non sono adottati profili o motivi nuovi che possano indurre il giudice delle leggi a mutare il precedente indirizzo giurisprudenziale;

che pertanto la questione di legittimità costituzionale è 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

Riuniti i giudizi, dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, della legge 19 novembre 1990, n. 341 (Riforma degli ordinamenti didattici universitari), come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo), sollevata, in riferimento agli artt. 33 e 34 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: ZAGREBELSKY

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 247

*Ordinanza 9-17 giugno 1999***Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.**

Reati in genere - Favoreggiamento personale commesso mediante false o reticenti dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari alla polizia giudiziaria su delega del p.m. - Ritrattazione - Applicabilità della causa di non punibilità - Omessa previsione - Norma già dichiarata costituzionalmente illegittima (vedi sentenza n. 101/1999) - Manifesta inammissibilità.

(C.P., art. 376, comma 1).

(Cost., art. 3).

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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 376, primo comma, del codice penale, promosso con ordinanza emessa il 12 gennaio 1999 dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Mario Magrini, iscritta al n. 195 del registro ordinanze 1999 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 1999;

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

Udito nella camera di consiglio del 25 maggio 1999 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky;

Ritenuto che con ordinanza del 12 gennaio 1999 il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 376, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede l'applicabilità della causa di non punibilità della ritrattazione al reato di favoreggiamento personale (art. 378 cod. pen.) che sia commesso mediante false o reticenti dichiarazioni rese, nel corso delle indagini preliminari, alla polizia giudiziaria operante su delega del pubblico ministero, a norma dell'art. 370, comma 1, cod. proc. pen.;

che il giudice rimettente, attraverso la disamina della giurisprudenza costituzionale (in particolare, sentenze nn. 228 del 1982 e 416 del 1996) nonché dell'evoluzione legislativa in materia, e muovendo dalla premessa — desumibile dalla citata sentenza n. 416 del 1996 di questa Corte — della assimilazione sostanziale e processuale tra le dichiarazioni rese al pubblico ministero e quelle rese alla polizia giudiziaria operante su delega del primo, individua una irrazionale e non giustificata disparità di trattamento nel fatto che la causa di non punibilità della ritrattazione sia applicabile solo nell'ipotesi di false dichiarazioni rese al pubblico ministero, integranti il reato

di cui all'art. 371-*bis* cod. pen., e non anche nell'ipotesi, rilevante nel giudizio *a quo*, di false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero, integranti, per consolidata giurisprudenza, il reato di favoreggiamento personale;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che, argomentando nel senso della differente obiettività giuridica delle due fattispecie incriminatrici e reputando pertanto non censurabile di irragionevolezza la scelta discrezionale del legislatore, ha concluso per l'infondatezza della questione sollevata.

Considerato che il giudice rimettente chiede a questa Corte, attraverso il raffronto con la disciplina prevista per il reato di false informazioni al pubblico ministero (art. 371-*bis* cod. pen.), una pronuncia che estenda l'ambito di applicazione della ritrattazione (art. 376 cod. pen.) al reato di favoreggiamento personale (art. 378 dello stesso codice) che sia commesso attraverso false o reticenti dichiarazioni rese, nel corso delle indagini preliminari, alla polizia giudiziaria delegata al compimento dell'atto da parte del pubblico ministero, a norma dell'art. 370, comma 1, cod. proc. pen.;

che con la sentenza n. 101 del 1999, successiva all'ordinanza di rimessione, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 376, primo comma, cod. pen., proprio nella parte in cui non prevede la ritrattazione come causa di non punibilità per chi, richiesto dalla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero a norma dell'art. 370 cod. proc. pen. di fornire informazioni ai fini delle indagini, abbia reso dichiarazioni false ovvero in tutto o in parte reticenti;

che pertanto, essendo stata la norma denunciata già dichiarata incostituzionale nel senso e nei termini prospettati dal rimettente, la questione in esame deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 376, primo comma, del codice penale, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: ZAGREBELSKY

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 248

*Ordinanza 9-17 giugno 1999***Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.****Processo penale - Utilizzazione a fini decisori delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari dall'imputato in procedimento connesso e che si avvalga in dibattimento della facoltà di non rispondere - Subordinazione all'accordo delle parti - Intervento della sentenza della Corte n. 361/1998 - Esigenza di una nuova valutazione da parte del giudice rimettente circa la rilevanza della questione, atteso il mutamento del quadro normativo di riferimento - Restituzione degli atti al giudice *a quo*.****(C.P.P., art. 513, comma 2, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267; legge 7 agosto 1997, n. 267, art. 6, commi 1, 2 e 5).**

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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, del codice di procedura penale, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267 (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove), e dell'art. 6, commi 1, 2 e 5, della stessa legge, promossi con ordinanze emesse il 2 luglio 1998 dal pretore di Milano, il 16 dicembre 1997 dal Tribunale di Nocera Inferiore, il 24 settembre 1998 dal pretore di Milano, il 23 ed il 30 ottobre 1998 dal tribunale di Lamezia Terme e il 29 settembre 1998 dal tribunale di Napoli, rispettivamente iscritte ai nn. 749, 828 e 892 del registro ordinanze 1998 ed ai nn. 4, 5 e 49 del registro ordinanze 1999 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 42, 45 e 52, prima serie speciale, dell'anno 1998 e nn. 4 e 6, prima serie speciale, dell'anno 1999;

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

Udito nella camera di consiglio del 25 maggio 1999 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il pretore di Milano (r.o. nn. 749 e 892 del 1998), il tribunale di Nocera Inferiore (r.o. n. 828 del 1998) e il tribunale di Lamezia Terme (r.o. n. 4 e 5 del 1999) hanno sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, secondo comma, 25, secondo comma, 27, 101, 102, 111 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, del codice di procedura penale, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267 (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove), nella parte in cui subordina all'accordo delle parti l'utilizzabilità ai fini della decisione delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari dall'imputato in procedimento connesso che si avvalga in dibattimento della facoltà di non rispondere;

che con diversa ordinanza il tribunale di Napoli (r.o. n. 49 del 1999) ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, primo e secondo comma, 25, secondo comma, 101, 111 e 112 della Costituzione, questione di legitti-

mità costituzionale dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. «nella parte in cui consente al soggetto citato *ex* art. 210 c.p.p., che durante le indagini preliminari aveva inteso rispondere, di avvalersi della facoltà di non rendere dichiarazioni in dibattimento»;

che i rimettenti denunciano il contrasto dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. con l'art. 3 della Costituzione per la irragionevole diversità della disciplina riservata alle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari dall'imputato in procedimento connesso che in dibattimento si avvalga della facoltà di non rispondere, utilizzabili solo con l'accordo delle parti, rispetto: alla disciplina prevista per le dichiarazioni testimoniali rese nel corso delle indagini preliminari e, fra queste, quelle del prossimo congiunto dell'imputato (r.o. nn. 828 del 1998, 4, 5 e 49 del 1999); alla disciplina dettata nel comma 2 della medesima disposizione per i casi in cui per fatti o circostanze imprevedibili non sia possibile procedere all'esame del dichiarante (r.o. n. 892 del 1998, con conseguente violazione anche dell'art. 24 della Costituzione); infine alla disciplina dettata nel comma 1 dell'art. 513 cod. proc. pen., secondo cui le dichiarazioni del coimputato che rifiuta in dibattimento di sottoporsi all'esame sono utilizzabili nei confronti dell'imputato che vi consenta (r.o. n. 4 e 5 del 1999);

che il tribunale di Napoli censura inoltre, in riferimento anche agli artt. 24, secondo comma, 111 e 112 della Costituzione, la disciplina contenuta nel comma 2 dell'art. 513 cod. proc. pen. perché fa dipendere l'esercizio del diritto dell'imputato al controesame dalla scelta del dichiarante di avvalersi o meno della facoltà di non rispondere, con conseguente disparità di trattamento tra imputati e violazione del principio del giusto processo, del libero convincimento del giudice e della obbligatorietà dell'azione penale;

che, ad avviso dei giudici rimettenti, l'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., subordinando alla volontà delle parti l'ingresso delle dichiarazioni rese in precedenza da imputati in procedimenti connessi fra il materiale probatorio sottoposto alla valutazione del giudice, deroga al principio di non dispersione della prova e introduce un principio dispositivo in materia probatoria, in contrasto con i principi di legalità, esercizio dell'azione penale, funzione conoscitiva del processo e indefettibilità della giurisdizione (r.o. n. 828 del 1998 in riferimento agli artt. 101, secondo comma, e 111 Cost.; r.o. n. 892 del 1998 in riferimento agli artt. 25, secondo comma, 101, secondo comma, e 112 Cost.; r.o. nn. 4 e 5 del 1999 in riferimento all'art. 101, secondo comma, Cost., nonché all'art. 24 della Costituzione per violazione del diritto di difesa della parte civile e degli imputati consenzienti, invece, alla lettura; r.o. n. 49 del 1999, che evoca altresì l'art. 2 della Costituzione per contrasto della disciplina con «il principio di responsabilità e collaborazione in vista dell'accertamento della verità»);

che a giudizio del tribunale di Nocera Inferiore sarebbero inoltre violati gli artt. 2 e 27 della Costituzione perché l'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., ponendo limitazioni alla ricerca e all'individuazione dei responsabili di un reato, ostacola il fine primario del processo penale, che consiste nella ricerca della verità e nella punizione dei colpevoli;

che la norma censurata si porrebbe quindi in contrasto con uno dei fini primari dell'ordinamento, costituito dalla tutela dei cittadini nei confronti dei comportamenti penalmente rilevanti che ledono diritti inviolabili o doveri di solidarietà (art. 2 Cost.), e travolgerebbe il principio per il quale responsabilità e pena sono legate da un rapporto di reciproca implicazione (art. 27 Cost.);

che con la prima ordinanza il pretore di Milano dubita, inoltre, della legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 267 del 1997, nella parte in cui non estende il regime transitorio — previsto dai commi 2 e 5 — ai giudizi in corso anche quando al momento dell'entrata in vigore della predetta legge non sia ancora stata disposta la lettura delle dichiarazioni rese dalle persone indicate dall'art. 513 cod. proc. pen. che si avvalgono in dibattimento della facoltà di non rispondere;

che ad avviso del rimettente la disposizione transitoria violerebbe l'art. 3 della Costituzione perché disciplina irragionevolmente in maniera diversa l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali rese dagli imputati di reato connesso, a seconda che tali soggetti abbiano esercitato la facoltà di non rispondere prima o dopo l'entrata in vigore della legge, così facendo dipendere da circostanze temporali meramente casuali regole diverse di utilizzazione probatoria;

che tutte le questioni sono state sollevate nel corso di dibattimenti nei quali alcuni imputati in procedimenti connessi, citati per la prima volta dopo l'entrata in vigore della legge n. 267 del 1997, si erano avvalsi della facoltà di non rispondere, e che le parti non hanno prestato il consenso alla utilizzazione delle dichiarazioni rese in precedenza;

che nei giudizi promossi con le ordinanze iscritte ai nn. 828 e 892 del r.o. del 1998 e al n. 49 del r.o. del 1999 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, riportandosi integralmente, stante l'analogia delle questioni, al contenuto dell'atto di intervento relativo ai giudizi di costituzionalità promossi con le ordinanze iscritte ai nn. 776 e 787 del r.o. del 1997.

Considerato che tutte le ordinanze di rimessione, muovendo dal quadro normativo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, sottopongono a censura il regime di inutilizzabilità ai fini della decisione, in mancanza dell'accordo delle parti, delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari dall'imputato in procedimento connesso che si avvalga in dibattimento della facoltà di non rispondere;

che i giudizi, attesa l'analogia delle questioni, vanno riuniti;

che, successivamente alla emissione delle ordinanze, questa Corte, con sentenza n. 361 del 1998, ha inciso sul predetto quadro normativo, dichiarando la illegittimità costituzionale, tra l'altro, dell'art. 513, comma 2, ultimo periodo, del codice di procedura penale «nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale»;

che nella citata sentenza, in relazione alle questioni concernenti la disciplina transitoria, la Corte aveva disposto la restituzione degli atti, rilevando che, a seguito della modifica della disciplina a regime, e della possibilità, così introdotta, di «recuperare mediante il sistema delle contestazioni i singoli contenuti narrativi delle dichiarazioni rese in precedenza», doveva essere valutato dai rimettenti se le questioni potessero considerarsi superate;

che pertanto occorre restituire gli atti ai giudici rimettenti affinché verifichino se, alla luce della nuova disciplina applicabile a seguito della sentenza n. 361 del 1998, le questioni sollevate siano tuttora rilevanti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, ordina la restituzione degli atti al pretore di Milano, al tribunale di Nocera Inferiore, al tribunale di Lamezia Terme, al tribunale di Napoli.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 249

*Ordinanza 9-17 giugno 1999***Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.**

Processo penale - Lettura dei verbali contenenti dichiarazioni pre-dibattimentali rese dal coimputato contumace, assente o che si avvalga in dibattimento della facoltà di non rispondere - Subordinazione all'accordo delle parti - Intervento della sentenza della Corte n. 361/1998 - Esigenza di una nuova valutazione da parte del giudice rimettente circa la rilevanza della questione atteso il mutamento del quadro normativo di riferimento - Restituzione degli atti al giudice *a quo*.

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

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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 1, del codice di procedura penale, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267 (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove), promossi con ordinanze emesse il 7 maggio 1998 dal tribunale di Civitavecchia nel procedimento penale a carico di R. L. ed altri, iscritta al n. 842 del registro ordinanze 1998 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 1998 e il 30 ottobre 1998 dalla Corte di assise di Santa Maria Capua Vetere, nel procedimento penale a carico di S. G. ed altri, iscritta al n. 74 del registro ordinanze 1999 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, prima serie speciale, dell'anno 1999;

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

Udito nella camera di consiglio del 25 maggio 1999 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il tribunale di Civitavecchia (r.o. n. 841 del 1998) e la Corte di assise di Santa Maria Capua Vetere (r.o. n. 74 del 1999) hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, 101, 102, 111 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 1, del codice di procedura penale, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267 (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove), nella parte in cui subordina all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni predibattimentali rese dal coimputato contumace, assente o che si avvale in dibattimento della facoltà di non rispondere;

che a parere del tribunale di Civitavecchia l'art. 513 cod. proc. pen. sarebbe in contrasto con i predetti precetti costituzionali, in quanto «sulla base delle stesse emergenze processuali taluno potrebbe essere condannato ed altri, imputati degli stessi fatti, essere assolti per la inutilizzabilità delle dichiarazioni [...] con una manifesta disparità di trattamento davanti alla legge per le persone imputate dello stesso reato»;

che ad avviso della Corte di assise di Santa Maria Capua Vetere risulterebbe violato l'art. 3 della Costituzione perché la disciplina censurata potrebbe in concreto produrre una irrazionale disparità di trattamento tra gli imputati di delitto a concorso necessario, lasciando aperta la possibilità che nello stesso processo si addingenga per l'imputato dichiarante ad una decisione diversa rispetto a quella adottata per gli imputati nei cui confronti costui ha formulato accuse;

che a parere del medesimo rimettente sarebbero inoltre violati gli artt. 3, 25, 101, e 112 della Costituzione in quanto risulterebbero irragionevolmente sacrificati: l'esigenza di contemperare il rispetto del principio del-

l'oralità con la finalità di evitare che sia tradita la funzione conoscitiva del processo, e così lo scopo essenziale del processo penale che consiste nella ricerca della verità e in una decisione giusta; i principi di legalità (art. 25 Cost.) e di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), che rendono doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate; il principio di indefettibilità della giurisdizione, perché il diritto riconosciuto all'imputato di opporsi all'utilizzazione di prove a suo carico gli consentirebbe di disporre della prova e, quindi, del processo;

che le questioni sono state sollevate nel corso di giudizi di primo grado nei quali i difensori degli imputati non avevano prestato il loro consenso alla acquisizione delle dichiarazioni rese durante la fase delle indagini preliminari da un coimputato rimasto contumace in dibattimento;

che nel giudizio relativo alla questione sollevata dal tribunale di Civitavecchia è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, riportandosi integralmente all'atto di intervento relativo al giudizio di costituzionalità promosso con la ordinanza n. 776 del r.o. del 1997, deciso con la sentenza n. 361 del 1998, e chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e comunque infondata.

Considerato che le ordinanze di rimessione, muovendo dal quadro normativo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, sottopongono a censura il regime di inutilizzabilità ai fini della decisione, in mancanza del consenso degli altri imputati, delle dichiarazioni rese sul fatto altrui dal coimputato che in dibattimento rimanga contumace ovvero rifiuti di sottoporsi all'esame;

che i giudizi, attesa l'identità delle questioni, vanno riuniti;

che, successivamente alla emissione delle ordinanze, questa Corte, con la sentenza n. 361 del 1998, ha inciso sul quadro normativo oggetto delle censure, dichiarando la illegittimità costituzionale *in parte qua*, degli artt. 513, comma 2, ultimo periodo, e 210 del codice di procedura penale;

che, per effetto di detta pronuncia, all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto di precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, si applica la disciplina degli artt. 210 e 513, comma 2, cod. proc. pen.;

che, di conseguenza, al coimputato, che abbia in precedenza reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri e che in dibattimento rimanga contumace ovvero rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere in relazione a tali fatti, sono applicabili, per effetto dell'equiparazione alla posizione dell'imputato di reato connesso ai sensi dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., l'obbligo di presentarsi al giudice e l'eventuale accompagnamento coattivo;

che l'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. è stato dichiarato illegittimo con la sopra menzionata sentenza nella parte in cui non prevede che, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura, si applica il meccanismo delle contestazioni *ex art. 500, commi 2-bis e 4, cod. proc. pen.*;

che pertanto occorre restituire gli atti ai giudici rimettenti affinché verifichino se, alla luce della disciplina applicabile nei giudizi *a quibus* a seguito della sentenza n. 361 del 1998, le questioni sollevate siano tuttora rilevanti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, ordina la restituzione degli atti al tribunale di Civitavecchia e alla Corte di assise di Santa Maria Capua Vetere.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 250

Ordinanza 9-17 giugno 1999

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Lettura dei verbali contenenti dichiarazioni *erga alios* precedentemente rese dall'imputato in un procedimento connesso - Dichiarazioni indizianti rese direttamente o indirettamente a carico di altri soggetti non presenti al momento del loro rilascio - Fruizione della facoltà di non rispondere in dibattimento - Intervento della sentenza della Corte n. 361/1998 - Esigenza di una nuova valutazione da parte del giudice rimettente circa la rilevanza della questione atteso il mutamento del quadro normativo di riferimento - Restituzione degli atti al giudice *a quo*.

(C.P.P., art. 210, comma 4, e 513, comma 2, come modificato dalla legge n. 267/1997, art. 6).

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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 210, comma 4, e 513, comma 2, del codice di procedura penale, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267, e dell'art. 6 della stessa legge (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove), promossi con ordinanze emesse il 2 aprile 1998 dal tribunale di Bergamo nel procedimento penale a carico di C. C. ed altri, e il 18 giugno 1998 dal tribunale di Trani nel procedimento penale a carico di C. G. ed altri, iscritte rispettivamente ai nn. 853 e 862 del registro ordinanze 1998 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 1998;

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

Udito nella Camera di consiglio del 25 maggio 1999 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il tribunale di Bergamo (r.o. n. 853 del 1998) e il tribunale di Trani (r.o. n. 862 del 1998) hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, secondo comma, 97, 101, 102, primo comma, 111 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 210, comma 4, e 513, comma 2, del codice di procedura penale, come modificato dalla legge 7 agosto 1997, n. 267 (Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove), nonché dell'art. 6 della medesima legge;

che i rimettenti censurano l'art. 210, comma 4, cod. proc. pen., nella parte in cui prevede che l'imputato in procedimento connesso, che abbia reso in precedenza dichiarazioni direttamente o indirettamente indizianti e carico di altri soggetti non presenti nel momento in cui tali dichiarazioni venivano rilasciate, possa avvalersi della facoltà di non rispondere nel dibattimento a carico di tali persone, e l'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui subordina all'accordo delle parti la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni *erga alios* precedentemente rese;

che, a parere dei giudici rimettenti, sarebbe violato l'art. 3 della Costituzione perché le disposizioni censurate disciplinano irragionevolmente in modo diverso la utilizzabilità degli atti a seconda che si tratti di testimoni o altri dichiaranti in relazione ai quali non è possibile ottenere la presenza o procedere all'esame per fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni, ovvero di dichiaranti che si avvalgono della facoltà di non rispondere, dal momento che l'irripetibilità dell'atto è imprevedibile anche quando dipende da una scelta rimessa all'arbitrio del soggetto;

che sarebbe di conseguenza violato anche l'art. 112 Cost., perché l'ostacolo alla acquisizione della prova renderebbe non effettivo l'esercizio della azione penale;

che il tribunale di Bergamo ritiene, inoltre, che siano violati anche gli artt. 24, 25, secondo comma, 101, 102, primo comma, e 111 Cost., perché la ricerca della verità — cui sarebbe funzionale la non dispersione degli elementi di prova legittimamente e doverosamente raccolti durante le indagini — necessaria per pervenire ad una giusta decisione e alla punizione dei colpevoli, verrebbe condizionata dalla volontà dei dichiaranti: o di parti controinteressate: così ostacolando l'esercizio del diritto di difesa dell'accusato, la realizzazione del contraddittorio e dei principi di uguaglianza e legalità, e violandosi, infine, i principi del libero convincimento del giudice, delle sue sottoposizione solamente alla legge e delle indefettibilità della giurisdizione;

che il tribunale di Trani ritiene che gli artt. 210 e 513, comma 2, cod. proc. pen. siano in contrasto anche con l'art. 97 della Costituzione perché determinerebbero un rilevante spreco della attività «amministrativa» finalizzata all'espletamento delle indagini e all'introduzione del giudizio dibattimentale, vanificata in conseguenza della impossibilità, non prevedibile, di utilizzare una fonte di prova;

che il medesimo rimettente dubita, inoltre, della legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge 7 agosto 1997, n. 267, nella parte in cui non estende il regime transitorio — previsto dai commi 2 e 5 — ai giudizi in corso anche quando al momento dell'entrata in vigore della legge n. 267 del 1997 non sia ancora stata disposta la lettura delle dichiarazioni rese dalle persone indicate dall'art. 513 cod. proc. pen. che si avvalgono in dibattimento della facoltà di non rispondere;

che a parere del tribunale di Trani tale disposizione violerebbe l'art. 3 della Costituzione perché disciplina irragionevolmente in maniera diversa l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali rese dagli imputati di reato connesso, a seconda che tali soggetti abbiano esercitato la facoltà di non rispondere prima o dopo l'entrata in vigore della legge, così facendo dipendere da circostanze temporali meramente casuali regole diverse di utilizzazione probatoria;

che tutte le questioni sono state sollevate nel corso di giudizi di primo grado nei quali la difesa degli imputati non ha consentito alla utilizzazione delle dichiarazioni *erga alios* rese durante la fase delle indagini da persone che, citate a dibattimento per la prima volta dopo l'entrata in vigore della legge n. 267 del 1997, si erano avvalse della facoltà di non rispondere ai sensi dell'art. 210 cod. proc. pen.;

che nei giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili e comunque infondate, riportandosi integralmente agli atti di intervento relativi ai giudizi di costituzionalità promossi con le ordinanze nn. 776 e 787 del r.o. del 1997 e decisi con la sentenza n. 361 del 1998.

Considerato che tutte le ordinanze di rimessione sottopongono a censura la facoltà, riconosciuta alle persone indicate dall'art. 210, comma 1, cod. proc. pen., di avvalersi, a norma del comma 4 del medesimo articolo, della facoltà di non rispondere;

che l'esercizio di tale facoltà viene denunciato in relazione al regime di inutilizzabilità ai fini della decisione, in mancanza dell'accordo delle parti, delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari dell'imputato in procedimento connesso, alla stregua delle modifiche apportate dalla legge n. 267 del 1997 all'art. 513, comma 2, cod. proc. pen., anch'esso sottoposto a scrutinio di legittimità costituzionale;

che, attesa la sostanziale identità delle questioni, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che, successivamente all'emissione delle ordinanze, questa Corte, con sentenza n. 361 del 1998, ha inciso sul quadro normativo risultante dal disposto degli artt. 210 e 513 cod. proc. pen.;

che con tale sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, cod. proc. pen. «nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale»;

che con la medesima sentenza la Corte, respingendo le censure nei confronti dell'art. 210, comma 4, cod. proc. pen., ha rilevato che l'attuale qualificazione come imputati dei soggetti indicati in tale norma rende coerente la scelta del legislatore di attribuire loro la facoltà di non rispondere, ed ha individuato lo strumento per porre rimedio alle denunce di incostituzionalità rivolte all'art. 210 cod. proc. pen. nell'estensione all'esame dell'imputato in procedimento connesso su fatti concernenti la responsabilità di altri della disciplina delle contestazioni prevista dall'art. 500, commi 2-bis e 4, cod. proc. pen.;

che infine, in relazione alle questioni concernenti la disciplina transitoria, nella citata sentenza la Corte aveva rilevato che, a seguito della modifica della disciplina a regime e della possibilità, così introdotta, di «recuperare mediante il sistema delle contestazioni i singoli contenuti narrativi delle dichiarazioni rese in precedenza», doveva essere valutato dai rimettenti se le questioni potessero considerarsi superate;

che pertanto occorre restituire gli atti ai giudici rimettenti affinché verifichino se, alla luce della disciplina applicabile a seguito della sentenza n. 361 del 1998, le questioni sollevate siano tuttora rilevanti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, ordina la restituzione degli atti al tribunale di Bergamo e al tribunale di Trani.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

99C0670

N. 251

Ordinanza 9-17 giugno 1999

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Posizione del soggetto già imputato di reato connesso o già coimputato, nei cui confronti sia stata applicata la pena su richiesta delle parti con pronuncia divenuta irrevocabile - Posizione del soggetto già imputato di reato connesso o già coimputato, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile - Parificazione - Mancata individuazione della situazione processuale in relazione alla quale assume rilevanza la disposizione oggetto di censura - Manifesta inammissibilità.

(C.P.P., art. 197).

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

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;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 197 del codice di procedura penale, promosso con ordinanza emessa il 26 febbraio 1998 dal tribunale di Napoli nel procedimento penale a carico di I. B., iscritta al n. 807 del registro ordinanze 1998 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 1998.

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

Udito nella camera di consiglio del 25 maggio 1999 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il tribunale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, secondo comma, 102, primo comma, e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 197 del codice di procedura penale, nella parte in cui parifica la posizione del soggetto già imputato di reato connesso o già coimputato, nei cui confronti sia stata applicata la pena su richiesta *ex art. 444* cod. proc. pen., con pronuncia divenuta irrevocabile, al soggetto già imputato di reato connesso o già coimputato, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile;

che il tribunale di Napoli dubita, sotto altro profilo, della conformità della norma censurata agli evocati parametri costituzionali, in quanto la previsione di «incompatibilità» con l'ufficio di testimone, in collegamento con l'art. 513 cod. proc. pen., non consentirebbe che sia data lettura, in difetto del consenso delle parti, delle dichiarazioni rese dal coimputato o dall'imputato di reato connesso che, esaminato *ex art. 210* cod. proc. pen., si avvalga della facoltà di non rispondere;

che ad avviso del giudice rimettente il divieto probatorio posto dall'art. 197 cod. proc. pen., costituendo una forma di tutela dell'attendibilità e genuinità della prova, sarebbe assolutamente ingiustificato con riferimento al soggetto che ha definito la propria posizione processuale ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., poiché la richiesta di applicazione della pena è una forma di ammissione di responsabilità da parte dell'imputato, il quale implicitamente e volontariamente rinuncerebbe alla presunzione di non colpevolezza e a far valere eccezioni o pretese;

che gli artt. 3, 24 e 112 della Costituzione sarebbero inoltre violati in quanto, per effetto della estensione della incompatibilità con l'ufficio di testimone al soggetto nei cui confronti sia stata emessa sentenza *ex art. 444* cod. proc. pen., le parti private, mediante il dissenso alla acquisizione delle dichiarazioni in precedenza rese, ovvero, alternativamente, la parte pubblica, con l'insindacabile scelta di procedere separatamente, disponendo della prova finirebbero per disporre anche dell'azione penale;

che in tal modo non solo si determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra chi sia raggiunto solo da una fonte di prova «disponibile» e chi, invece, da altri elementi di prova non disponibili, ma sarebbe anche compromesso l'effettivo esercizio della giurisdizione penale ed eluso il fine primario del processo che consiste nella ricerca della verità;

che inoltre la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 24, 25 e 102 Cost. in quanto, in mancanza di consenso di alcuno degli imputati alla utilizzazione delle dichiarazioni precedentemente rese dal soggetto cui sia stata applicata la pena con sentenza divenuta irrevocabile e che in dibattimento si sia avvalso della facoltà di non rispondere, sarebbe irragionevolmente leso il diritto di difesa degli imputati che tale consenso abbiano, invece, prestato: anche nei confronti di costoro la valenza di tali dichiarazioni dovrebbe, infatti, essere depurata da riferimenti a fatti o a contesti relativi alle altre posizioni, con la conseguenza che verrebbero ad essere svuotati di contenuto il diritto di azione, in particolare delle vittime del delitto, ed i principi di indefettibilità della giurisdizione e di legalità, i quali postulano che la garanzia del giusto processo non impedisca al giudice di conoscere il fatto-reato e di attuare il suo dovere di applicare la legge;

che la questione risulta sollevata nel corso del dibattimento in relazione alle dichiarazioni rese, in una precedente udienza, da un soggetto che aveva riferito sui rapporti intercorsi tra se medesimo, un altro soggetto e l'imputato del giudizio *a quo*;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata manifestamente infondata, in quanto il divieto posto dalla disposizione impugnata che discenderebbe dalla situazione di «coinvolgimento» nel processo del soggetto che si vuole assumere come testimone, troverebbe ragione anche in relazione alla posizione del soggetto che ha definito la sua situazione processuale con sentenza di patteggiamento, attesa la equiparazione, a tutti gli effetti non esplicitamente esclusi dall'art. 445 cod. proc. pen., di tale pronuncia alla sentenza di condanna.

Considerato che dall'ordinanza non risulta individuata la situazione processuale in relazione alla quale assume rilevanza la disposizione censurata;

che, infatti, il tribunale rimettente omette di chiarire se l'imputato di reato connesso, nei cui confronti è stata emessa la sentenza di applicazione della pena divenuta irrevocabile, sia il soggetto indicato come colui che ha già reso tali dichiarazioni in dibattimento, ovvero il soggetto a cui in quelle medesime dichiarazioni si fa riferimento, ma del quale in nessun modo viene indicata la posizione processuale, e del quale neppure è chiarito se sia stato sentito o se si sia avvalso della facoltà di non di rispondere;

che, in definitiva, dall'ordinanza di rimessione non è dato desumere se e quando sia stato esaminato il dichiarante al quale si vorrebbe estendere il trattamento dei testimoni, né se, non avendo egli risposto, vi sia stato dissenso delle parti alla utilizzazione delle sue precedenti dichiarazioni;

che, inoltre, non è dato comprendere se oggetto della questione concernente le dichiarazioni rese dall'imputato di reato connesso siano le regole per l'acquisizione, ovvero il regime di utilizzazione e di valutazione, di tali dichiarazioni;

che pertanto la questione va dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza.

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. 197 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, secondo comma, 102, primo comma, e 112 della Costituzione, dal tribunale di Napoli con l'ordinanza in epigrafe

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 1999.

Il Presidente: GRANATA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 17 giugno 1999.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

99C0671

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 350

*Ordinanza emessa il 9 marzo 1999 dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia
sul ricorso proposto da Verga Gianfranco contro l'Azienda Unità sanitaria locale n. 6 di Palermo*

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento dei pubblici servizi, ivi comprese quelle relative al servizio sanitario nazionale - Mezzi processuali utilizzabili dal giudice amministrativo - Mancata previsione dell'utilizzabilità di tutti i mezzi processuali previsti dal codice di rito per la tutela sommaria dei diritti, con particolare riferimento a quelli di cui al titolo I del libro IV del cod. proc. civ. - Violazione dei principi di uguaglianza, di imparzialità, buon andamento della p.a. e di tutela giurisdizionale.

(D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33).

(Cost., artt. 3, 97 e 113).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 98/1999 r.g., proposto dal dott. Verga Gianfranco, titolare dell'omonima farmacia con sede in Palermo, via Eugenio l'Emiro n. 34/36, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Siagura, presso il cui studio, in Palermo, via Libertà n. 108/B, è elettivamente domiciliato;

Contro l'Azienda Unità sanitaria locale n. 6 di Palermo, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, per stabilire i criteri in base ai quali l'Azienda U.S.L. in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*, deve proporre in favore del dott. Verga Gianfranco il pagamento della somma di L. 354.780.801 per le prestazioni professionali da lui eseguite in favore del Servizio sanitario nazionale, dovuti per i mesi di luglio-novembre 1998, oltre agli ulteriori interessi nella misura dell'8,25%, pari al tasso degli interessi passivi pagati dalla farmacia ricorrente al Banco di Sicilia, a causa del ritardo del pagamento delle predette, a far data delle singole costituzioni in mora.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il referendario dott. Giovanni Iannini;

Udito alla Camera di consiglio del 9 marzo 1999, l'avv. Alessandro Siagura per il ricorrente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto;

F A T T O

Con ricorso notificato il 30 dicembre il dr. Verga Giovanni espone di essere titolare di farmacia sita in Palermo e di aver provveduto, in forza dell'accordo nazionale stipulato con il Servizio sanitario nazionale per la disciplina dei rapporti relativi all'assistenza farmaceutica, ad effettuare secondo la normativa in vigore, la fornitura delle prestazioni relativamente ai mesi di luglio, agosto, settembre, ottobre e novembre 1998; come risulta dalle distinte contabili riepilogative, per complessive L. 354.780.801.

A norma dell'art. 9 del predetto accordo, precisa il ricorrente, ogni farmacia consegna le ricette all'ufficio indicato dall'Ente erogatore, con cadenza mensile, entro il giorno 14 del mese successivo al mese di spedizione. L'Ente erogatore deve provvedere, entro il 25 di ciascun mese, al pagamento alle farmacie dell'importo a saldo delle ricette spedite il mese precedente..

L'Azienda U.S.L. n. 6 di Palermo non ha provveduto al pagamento dell'importo dovuto in relazione ai periodi sopra specificati, pari a complessive L. 354.780.801. Le somme dovute sono, non solo certe e liquidi, ma anche esigibili.

L'omesso pagamento di quanto dovuto, aggiunge il ricorrente, è inoltre produttivo delle conseguenze di cui agli artt. 1218 e 1219, giacché l'amministrazione debitrice è stata ritualmente costituita in mora. La stessa è inoltre responsabile dell'ulteriore maggior danno *ex art.* 1224 c.c.

Al riguardo lo stesso sottolinea che l'Azienda deve essere ritenuta responsabile del ritardo e condannata al pagamento degli interessi nella misura dell'8,25%, pari al tasso degli interessi passivi pagati al Banco di Sicilia, come dagli estratti conto.

Il ricorrente quindi, premesso che, nella fattispecie, si verte in tema di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 33, comma 21 lett. *b)* ed *f)* d.lgs. n. 80/1998, rileva che il secondo comma dell'art. 35 di tale decreto legislativo prevede uno speciale procedimento attraverso il quale il giudice amministrativo stabilisce i criteri in base ai quali la p.a. deve proporre il pagamento nei confronti dell'avente titolo, spirato il quale, col ricorso *ex art.* 27 n. 4, r.d. 1054/24, può essere richiesta dal creditore la determinazione della somma dovuta.

Parte ricorrente chiede, quindi, che sia accolto il ricorso e che siano stabiliti i criteri in base ai quali la Azienda U.S.L. n. 6, in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore* deve proporre in favore del dr. Verga Gianfranco il pagamento della somma di L. 354.780.801 per le prestazioni professionali da lui eseguite in favore del Servizio sanitario nazionale, dovuti per i mesi luglio-novembre 1998, oltre agli ulteriori interessi nella misura dell'8,25%, pari al tasso degli interessi passivi pagati dalla farmacia ricorrente al Banco di Sicilia, a causa del ritardo del pagamento delle predette, a far data dalle singole costituzioni in mora, entro il termine di giorni venti o entro quello che sarà ritenuto congruo.

Alla camera di consiglio del 9 marzo 1999 la causa è stata posta in decisione.

D I R I T T O

1. — Va preliminarmente ritenuta la giurisdizione di questo tribunale nel giudizio promosso col ricorso in esame. Ed invero, con l'art. 11 comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 è stata conferita delega al Governo per emanare, entro il 31 gennaio 1999, uno o più decreti legislativi diretti tra l'altro a «l'estensione della giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici, prevedendo altresì un regime processuale transitorio per i procedimenti pendenti ...». In attuazione di tale delega è stato emanato il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (recante «Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa...»), il cui art. 33 tra l'altro, dispone che:

1) sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni, al mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481 (ossia per l'energia elettrica il gas e le telecomunicazioni).

2) tali controversie sono, in particolare, quelle:... *b)* tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi;... *f)* riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona e delle controversie in materia di invalidità.

Nella specie trattasi di controversia patrimoniale inerente ad attività di farmacista convenzionata svolta dall'odierno ricorrente nei mesi di luglio, agosto, settembre, ottobre e novembre 1998 (ossia in epoca successiva all'entrata in vigore del d.lgs. sopra citato in favore della Azienda U.S.L. n. 6 di Palermo; controversia che, all'evidenza, rientra nella previsione normativa surrichiamata e che, allo stato, appare pienamente suffragata dai documenti contabili depositati in atti dallo stesso ricorrente (le «distinte contabili riepilogative mensili» di cui in narrativa).

2. — Il ricorso del dr. Verga risulta essere diretto a stabilire i criteri in base ai quali l'Azienda U.S.L., n. 6 deve proporre il pagamento della somma di L. 354.780.801, per le prestazioni professionali eseguite in favore del Servizio sanitario nazionale, nel periodo sopra specificato, oltre agli ulteriori interessi nella misura dell'8,25%, a far data dalle singole costituzioni in mora sino alla data dell'effettivo pagamento, entro il termine di venti giorni ovvero entro quello che tribunale riterrà congruo.

Come risulta in modo esplicito dal ricorso si è inteso in tal modo avvalersi dello speciale procedimento previsto dal comma 2 dell'art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998, attraverso il quale il giudice amministrativo stabilisce i criteri in base ai quali la p.a. deve proporre il pagamento nei confronti dell'avente titolo di una somma entro un congruo termine, decorso il quale il creditore può chiedere la determinazione della somma dovuta, mediante il ricorso previsto dall'art. 27 n. 4 del r.d. 1054/24.

Il riferimento al secondo comma dell'art. 35 è, a giudizio di questo tribunale, inappropriato, giacché il procedimento ivi contemplato, come si desume agevolmente anche dal riferimento ai casi di cui al primo comma, può essere attivato solo nei casi in cui, nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dei precedenti artt. 33 e 34, si tratti di disporre il risarcimento del danno ingiusto.

Nel caso di specie, invece, si tende ad ottenere il pagamento di una somma capitale, maggiorata degli interessi nella misura indicata.

Ciò posto, non si può prescindere però dalla constatazione che il ricorrente chiede che, in accoglimento del ricorso, *inaudita altera parte*, ovvero convocate le parti in camera di consiglio, siano stabiliti i criteri in base ai quali l'amministrazione deve proporre il pagamento della somma sopra indicata.

Orbene, nonostante si chieda la determinazione di criteri, non sembra dubbio che, volendosi ottenere dall'amministrazione una somma ben determinata a titolo di capitale, la domanda del ricorrente risulti, nella sostanza, diretta ad ottenere un provvedimento giurisdizionale che disponga il pagamento della somma stessa, da emettersi o *inaudita altera parte*, e quindi secondo uno schema corrispondente, nella sostanza e nella forma, al procedimento monitorio e sommario previsto nell'ambito del rito civile, ovvero a seguito di convocazione delle parti in Camera di consiglio, in aderenza alle regole procedurali della tutela cautelare nel giudizio innanzi al giudice amministrativo.

Ciò posto, la questione pregiudiziale che si pone è quella dell'ammissibilità dell'istanza formulata dal ricorrente, secondo la lettura che ne fa il tribunale, in base all'analisi del contenuto della domanda.

È da ritenere che, sebbene le norme del processo civile siano dotate di una particolare *vis expansiva* tale da renderle applicabili analogicamente in tutti i casi in cui manchi una regola processuale ben definita, esse incontrano inevitabilmente il limite costituito dalla struttura propria del processo amministrativo, entro il quale non può operarsi la trasposizione, di peso, del sistema processuale civilistico, per ragioni di ordine dogmatico-sistematico e (non ultime) per ragioni pratiche ed organizzative, che non consentono al giudice amministrativo, come oggi strutturato, di operare (nel campo delle nuove materie affidate alla sua giurisdizione esclusiva) allo stesso modo di quanto in precedenza operato dal giudice ordinario.

D'altronde, la non immediata applicabilità delle norme del codice di rito risulta evidente dallo stesso d.lgs. n. 80/1998 che, pur nella rilevante novella costituita dall'attribuzione al giudice amministrativo di nuova giurisdizione esclusiva per blocchi di materie (che coprono l'area intera dei pubblici servizi), richiama espressamente, all'art. 35, le norme del codice di rito solo per ciò che concerne i mezzi istruttori, demandando, per il resto, ad opportune future modifiche del regio decreto n. 642 del 1907 gli eventuali adattamenti suggeriti dalla «specificità del processo amministrativo in relazione alle esigenze di celerità e concentrazione del giudizio».

Per cogliere la complessità e la delicatezza dei problemi dogmatici ed organizzativi suddetti, basta solo considerare la difficoltà pratica e concettuale di definire la natura (sommatoria, cautelare, monitoria) di provvedimenti adottati da altri tribunali amministrativi, quale l'ordinanza n. 3444 del 10 dicembre 1998 del t.a.r. Lazio emessa in fattispecie sostanzialmente analoga alla presente, sulla base del richiamo tanto all'art. 33 del decreto legislativo n. 80/1998 quanto all'art. 186-ter c.p.c. ed il porsi dell'ordinanza stessa con riguardo alla formazione del giudicato (ed alla definizione o meno del giudizio) ed al sistema delle impugnazioni (opposizione, reclamo, appello); un'ordinanza che appare come un vero e proprio ibrido tra l'ordinanza-ingiunzione in corso di causa *ex art. 186-ter c.p.c.*, il decreto ingiuntivo *ex art. 633 c.p.c.*, il provvedimento cautelare innominato *ex art. 669-sexies c.p.c.* e forse anche il provvedimento urgente *ex art. 700 c.p.c.* Ed è proprio un tale ibrido processuale che sostanzialmente viene richiesto col ricorso oggi in esame.

3. — Né può ritenersi che, per effetto stesso dell'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo nelle materie in argomento, il sistema processo civile sia stato interamente richiamato implicitamente nell'ambito del processo amministrativo. Tale tesi, infatti, appare a questo collegio come una innaturale forzatura dei dati normativi sopra richiamati, nei quali il richiamo agli strumenti processuali del codice di rito è operato solo con riguardo ai mezzi di prova, segno questo della volontà del legislatore delegato di operare un richiamo normativo de tutto limitato. L'ipotesi inversa, ossia quella di un implicito e generalizzato richiamo da parte del legislatore delegato alle norme processualcivilistiche, si rivela, inoltre, intrinsecamente e tecnicamente insufficiente e sperequata, posto che una tale innovazione processuale (implicante anche — come già detto — rilevantissimi aspetti riorganizzativi della giustizia amministrativa) avrebbe dovuto essere disposta *expressis verbis* e non semplicemente «presumersi», o ricavarsi da una implicita, quanto incerta, *voluntas legis*.

Alla stregua di tali premesse, pertanto, l'esigenza di tutela immediata e sommaria di cui al ricorso in esame, non può trovare accoglimento.

4. — Peraltro, proprio la chiesta adozione di un provvedimento non meramente cautelare, ma anche di cognizione sommaria del diritto di credito pecuniario fatto valere, impedisce al collegio di potere satisfattivamente applicare alla fattispecie il principio enunciato dalla Corte costituzionale, con sentenza 25 giugno 1985, n. 190, secondo cui il giudice amministrativo, nelle controversie patrimoniali sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva (allora in materia di pubblico impiego), può adottare tutti i provvedimenti urgenti che appaiano più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, tutte le volte che il ricorrente deduca un pregiudizio imminente e irreparabile.

Difatti, nell'ambito del processo, di qualunque processo, la «tutela cautelare» e la «cognizione sommaria» del diritto sono cose assolutamente diverse, sicché l'astratta applicabilità al caso di specie di una misura cautelare atipica, ai sensi del principio costituzionale sopra ricordato, non può dirsi interamente satisfattiva della domanda proposta in ricorso; domanda che ricalca l'impostazione data al problema dal t.a.r. Lazio con l'ordinanza sopra ricordata e che nel richiamare espressamente gli istituti di cui agli artt. 669-*sexies* e 700 del c.p.c. intende chiaramente alludere ai procedimenti sommari di cui al libro IV, titolo I, del c.p.c.

5. — Nemmeno può pervenirsi all'affermazione di un parziale difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, nel senso di ritenere che per le materie di cui all'art. 33, le questioni risolubili con «cognizione sommaria» o «cautelare» (decreti ed ordinanze ingiuntive, ordinanze cautelari ed urgenti) siano rimaste devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto ciò implicherebbe una sostanziale riduzione della portata della legge-delega, che, viceversa, ha chiaramente sancito e previsto la piena attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva nell'amplessima e variegata materia dei «servizi pubblici».

Ne segue che, allo stato, le controversie a cognizione sommaria sopra indicate sfuggono alla giurisdizione di qualunque giudice: a quella del giudice ordinario in forza delle norme deleganti e delegate prima citate; a quella del giudice amministrativo in difetto della puntuale indicazione normativa degli strumenti processuali all'uopo necessari (e di quel minimo di necessaria ristrutturazione interna del relativo apparato).

6. — Non va trascurato, peraltro, che questo t.a.r. con recentissimo decreto presidenziale n. 113/1999 ha dichiarato l'improcedibilità-inammissibilità del ricorso per decreto ingiuntivo, proposto da un farmacista convenzionato col S.S.N. per la corresponsione di somme dovute a fornitura di medicinali, nel presupposto che:

«il procedimento speciale di cui al libro quarto del c.p.c. ed in particolare a quello di ingiunzione di cui ai ripetuti artt. 633 e segg., non è adattabile al processo amministrativo nel quale manca istituzionalmente la figura e le funzioni del giudice monocratico»;

«non è peraltro possibile ritenere trasponibile agli istituti del processo amministrativo il ricorso di cui trattasi attesa la particolare natura formale e sostanziale dello stesso»;

«la parte ricorrente non ha consumato i suoi poteri di impugnativa potendo svolgerli *ex art. 33 d.lgs. 31 marzo 1988, n. 80* secondo i normali strumenti del vigente processo amministrativo».

7. — La superiore conclusione, tuttavia, che all'evidenza postula la necessità per il creditore di attivare un processo cognitorio ordinario sostanzialmente inutile rispetto al procedimento monitorio, induce il collegio a sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998, nella parte in cui non rende espressamente applicabili al giudizio amministrativo tutti gli strumenti processuali previsti al codice di rito con riguardo alle controversie rientranti nei blocchi di materie innovativamente attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, atteso che, alla stregua della legge di delega, la tutela oggi erogabile dal detto giudice non può e non deve essere inferiore a quella che in precedenza gli stessi soggetti potevano chiedere ed ottenere

dal giudice ordinario (ed è un dato di comune esperienza che, nel settore delle farmacie convenzionate col S.S.N., vi è stato, fino ad oggi, un uso amplissimo dell'agile e ben definito procedimento sommario di tipo monitorio finalizzato proprio ad evitare quell'ordinario processo cognitorio di cui alla decisione presidenziale sopra citata).

Opinare diversamente significherebbe ammettere che il semplice spostamento della giurisdizione, a seguito dell'art. 33 cit., abbia determinato, in palese violazione dei limiti della legge delega e dei precetti di logica e razionalità, (che debbono presiedere alle scelte del legislatore), anche una sostanziale riduzione della consistenza stessa dei diritti soggettivi rientranti nelle materie di nuova giurisdizione esclusiva, quanto meno con riferimento alle possibili azioni sommarie (e non meramente cautelari) esperibili a tutela degli stessi.

Come insegna la migliore dottrina, i procedimenti sommari delineati dal titolo I del libro IV del codice di rito (tra cui quello monitorio *ex art.* 633 c.p.c., quello cautelare ed urgente *ex art.* 669-*sexies*, art. 700 c.p.c.) sono il riflesso processuale del contenuto sostanziale dei diritti soggettivi di volta in volta azionati, segnando la gamma di tutte le possibili forme di tutela degli stessi. In particolare, tali procedimenti, e le azioni correlate, connotano il diritto soggettivo di credito liquido ed esigibile di somme di denaro (basato su prova scritta) come un diritto tutelabile senza una vera fase processuale «cognitoria» (ossia senza la formale postulazione di un giudizio), e non possono essere menomate (né in tutto, né in parte) da un semplice spostamento della giurisdizione. I procedimenti sommari, in genere, altro non sono che il riflesso processuale di talune peculiarità sostanziali dei connessi diritti e ciò avrebbe richiesto, secondo evidenti parametri costituzionali di razionalità e buon andamento dell'Amministrazione *lato sensu* giudiziaria, che il legislatore delegato se ne facesse carico dettando nell'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998, o una norma espressa di richiamo degli strumenti processuali civilistici, ovvero una compiuta e chiara disciplina dei procedimenti sommari, urgenti e/o cautelari, sia di ordine sistematico, che pratico.

Si consideri l'istanza di decreto ingiuntivo *ex art.* 633 (ed in parte anche quella di ordinanza ingiuntiva *ex art.* 186-*ter*): come è noto si tratta di procedimento in cui si è di fronte alla rivendicazione di un diritto (credito di somme di denaro) senza giudizio. L'ordinamento riconosce al creditore un'azione che ha caratteristiche sue proprie, che non si basa su prove in senso proprio, richiede solo l'esistenza di certe condizioni (somme di denaro liquide ed esigibili), si connota per l'attenuazione dell'esigenza del contraddittorio. Il giudizio di cognizione sul diritto fatto valere in via monitoria o sommaria è meramente eventuale ed è affidato all'iniziativa del debitore attraverso l'opposizione. L'azione sommaria, in tali casi, deve competere al creditore in forza delle caratteristiche proprie del suo diritto, quale che sia il giudice chiamato a decidere.

Orbene, ipotizzare che una tale azione (riflesso del contenuto sostanziale del diritto di credito liquido esigibile e fondato su prova scritta) possa, oggi, ritenersi priva di giudice legittimato a (sommariamente) conoscerla solo per effetto della nuova giurisdizione disegnata dall'art. 33 d.lgs. n. 80/1998, appare come apertamente in contrasto, non solo con lo spirito e la lettera della legge di delega, ma anche con quei principi di logica e di imparzialità alla cui violazione la Corte costituzionale ha sempre saputo riconnettere la figura dell'eccesso di potere legislativo.

8. — La verità è che, ammettendo, come sembra necessario fare alla stregua del decreto presidenziale n. 113/1999 sopra citato, una riduzione dei mezzi di tutela da parte del legislatore delegato, si incappa, inevitabilmente, nella violazione dei limiti della delega e nella irragionevole quanto ingiustificata riduzione delle garanzie apprestate ai cittadini nei settori di giurisdizione esclusiva cui all'art. 33.

Al giudice amministrativo si attribuisce - si - giurisdizione esclusiva in certe materie, ma questa sfera di tutela, allo stato, non è (perché?) la medesima, sotto il profilo dei mezzi processuali (che poi fanno la sostanza stessa del diritto), di quella che era riconosciuta in precedenza. E tale *reductio* non è giustificata da ragioni riorganizzative degli apparati giudicanti o dei servizi ad essi connessi (il che, forse, avrebbe potuto consentire di parlare dell'esercizio di un'ampia discrezionalità legislativa costituzionalmente insindacabile), ma è solo ed esclusivamente l'automatica conseguenza dello spostamento della giurisdizione.

Tanto che si potrebbe dire, con una iperbole, che il diritto di azione, nelle materie indicate dall'art. 33, ha subito — per effetto di tale articolo — una significativa riduzione, non in correlazione alla legittimazione al giudizio, ossia all'ampiezza del potere cognitorio attribuito al nuovo organo giudicante (che è piena ed incondizionata, sia nella legge delega che in quella delegata), ma (irrazionalmente) all'aspetto puramente «topico» dell'aula di giustizia entro cui il medesimo diritto viene oggi fatto valere: quella del giudice amministrativo, anziché quella dell'A.G.O.

In tal modo, risulta perpetrata anche la violazione dell'art. 3 e 113 Cost., sia perché situazioni giuridiche identiche (il diritto soggettivo di credito di somme di denaro liquide ed esigibili) vengono ad essere tutelate, nel

tempo, con strumenti di cognizione sommaria diversi in conseguenza del diverso giudice legittimato a conoscerle; sia perché non viene assicurata, anche attraverso il processo amministrativo, quella effettività della «tutela sommaria» connessa al diritto fatto valere dinanzi al nuovo giudice.

9. — Sotto altro profilo, non può non rilevarsi che la acclarata inaccogliabilità delle azioni sommarie formulate col ricorso in esame, rientrante in una delle materie di giurisdizione esclusiva *ex art. 33*, non solo implica una sostanziale riduzione dei mezzi di tutela per le medesime materie, non solo finisce col proiettare la normazione delegata ben oltre il mero spostamento di giurisdizione prefigurato dalla norma delegante, ma significa anche privare il creditore della possibilità di esperire l'agile procedimento «sommario» del ricorso per decreto ingiuntivo (ossia la richiesta di una statuizione senza processo, salva l'opposizione ad iniziativa del debitore ingiunto). Ed ognuno ben vede come sia irrazionale costringere il cittadino a proporre azioni cognitive quando esistono mezzi di tutela rapidi ed efficienti già ampiamente praticati col giudice precedentemente legittimato.

Ed una prova della palese irrazionalità del sistema che comincia a delinarsi balza evidente proprio dal ricorso in esame, nel quale la ricorrente, nonostante risulti essere in possesso di prova scritta del credito pecuniario vantato nei confronti dell'Azienda U.S.L. di Palermo, per ottenere una tutela agile ed immediata, assicurata innanzi al giudice ordinario dal procedimento monitorio, ha ritenuto di poter fare riferimento allo speciale procedimento di cui al secondo comma dell'art. 35.

La verità è che il processo amministrativo conosce l'istituto della «decisione cautelare» (e nelle materie di giurisdizione esclusiva anche nelle forme atipiche di cui alla sentenza n. 190/1985 della Corte cost.), ma non quello della «decisione sommaria» della controversia, sicché la devoluzione di nuova giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo nelle materie (e nell'amplicissima casistica) dell'art. 33 d.lgs. n. 80/1998 avrebbe dovuto indurre il legislatore delegato a farsene carico. Ma così non è stato ed il totale silenzio dell'art. 33 cit., mentre esclude l'applicabilità di ben conosciuti e consolidati procedimenti giurisdizionali di pronta definizione del giudizio (come quello monitorio), finisce col far sorgere una variegata tipologia di «domande incidentali» ed una correlativa giurisprudenza *praetoria* il cui «assessamento» richiederà, se non interverrà — da subito — la Corte costituzionale, un lunghissimo periodo di tempo, a tutto discapito della efficienza e razionalità della nuova giurisdizione.

In siffatto modo viene seriamente menomata, ad avviso di questo collegio, anche la pienezza del diritto di azione costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.), nonché il principio di economia dei mezzi giuridici, che costituisce un ineludibile corollario del principio del buon andamento e dell'efficienza dell'apparato giurisdizionale inteso come parte della p.a.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 97 e 113 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nella parte in cui, pur spostando la giurisdizione su talune materie dal giudice ordinario al giudice amministrativo, in via esclusiva, non consente a quest'ultimo di utilizzare tutti i mezzi processuali previsti dal codice di rito per la tutela sommaria dei diritti sui quali è oggi legittimato a decidere con particolare riferimento agli istituti di cui al titolo I del libro IV c.p.c.

Ordina la sospensione del presente giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e la comunicazione della medesima ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del 9 marzo 1999.

Il presidente: CASTIGLIONE

Il referendario estensore: IANNINI

N. 351

*Ordinanza emessa il 9 marzo 1999 dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia
sul ricorso proposto da Triolo Filippo contro l'Azienda Unità sanitaria locale n. 1 di Agrigento*

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento dei pubblici servizi, ivi comprese quelle relative al Servizio sanitario nazionale - Mezzi processuali utilizzabili dal giudice amministrativo - Mancata previsione dell'utilizzabilità di tutti i mezzi processuali previsti dal codice di rito per la tutela sommaria dei diritti, con particolare riferimento a quelli di cui al titolo I del libro IV del cod. proc. civ. - Violazione dei principi di uguaglianza, di imparzialità, buon andamento della p.a. e di tutela giurisdizionale.

(D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33).

(Cost., artt. 3, 97 e 113).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 481/1999 r.g., proposto dal dott. Triolo Filippo, titolare dell'omonima farmacia con sede in Montevago (Agrigento), rappresentato e difeso dall'avv. Sebastiano Maurizio Timineri, presso il cui studio, in Palermo, via Vittorio Emanuele n. 492, è elettivamente domiciliato;

Contro l'Azienda Unità sanitaria locale n. 1 di Agrigento, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Iacono Manno, unitamente al quale è elettivamente domiciliato in Palermo, via Cartagine n. 2, presso la sig.ra Spallino Rosa Mazzola, per la condanna, previa emissione di un provvedimento cautelare e di urgenza *ex artt. 669-sexies e 700 c.p.c. e 21 u.c. della legge n. 1034/1971*, con contestuale ingiunzione di pagamento delle forniture di medicinali effettuate dal farmacista ricorrente alla predetta Azienda, *ex art. 186-ter c.p.c. e condanna alle spese ex art. 641 c.p.c. u.c.*;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.U.S.L. di Agrigento;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il cons. dott. Nicolò Monteleone;

Uditi, all'udienza camerale del 9 marzo 1999, l'avv. S.M. Timineri per il ricorrente e l'avv. G. Iacono Manno per l'A.U.S.L. resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto;

F A T T O

1. — Con il ricorso in esame, notificato il 2 febbraio 1999 e depositato il giorno 18 successivo, il dott. Triolo Filippo espone:

A) di essere titolare di farmacia che, in forza dell'Accordo nazionale stipulato con il Servizio sanitario nazionale per la disciplina dei rapporti relativi all'assistenza farmaceutica, ha provveduto ad effettuare, secondo la normativa in vigore, la fornitura relativa ai mesi di ottobre e novembre 1998, come risulta dalle distinte contabili riepilogative, per complessive L. 95.543.715;

B) ai sensi del comma 5 dell'art. 8 del d.P.R. 6 luglio 1998, n. 371, approvativo del regolamento recante norme concernenti l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private, il termine ultimo per l'effettiva corresponsione dell'importo relativo alla fornitura dei medicinali, sulla base del documento contabile è fissato, comunque, nell'ultimo giorno del mese successivo a quello di spedizione delle ricette. Poiché, però, la regione Sicilia, non ha ancora provveduto ad adottare l'accordo regionale richiamato dal d.P.R. n. 371/1998, deve tuttora applicarsi, il precedente d.P.R. n. 94 del 21 febbraio 1989 il quale, all'art. 9 stabilisce che il pagamento delle forniture di cui alle distinte contabili riepilogative, debba avvenire entro il giorno 25 del mese successivo a quella di spedizione delle ricette;

C) nonostante l'odierno ricorrente abbia provveduto a consegnare all'Azienda U.S.L. n. 1 di Agrigento le ricette ed il relativo documento contabile entro il giorno 5 del mese successivo a quello di spedizione, nonché alla formale messa in mora dell'Amministrazione resistente, la stessa, ad oggi, non ha provveduto al pagamento dell'importo dovutole, violando così le norme dell'Accordo collettivo nazionale che, ai sensi dell'art. 8, comma 2 del d.lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni, regola il rapporto che si è instaurato nell'ambito del Servizio sanitario nazionale con le farmacie aperte al pubblico, che assumono, quindi, la figura ed il ruolo di gestori di un pubblico servizio.

2. — Premesso che, nella fattispecie, si verte in tema di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. b) ed f), d.lgs. n. 80/1998, il ricorrente afferma il proprio diritto al pronto pagamento della complessiva somma di L. 95.543.715, maggiorata degli interessi legali dalla data della formale costituzione in mora a quella di effettivo soddisfo e, comunque, al risarcimento del danno ingiusto conseguente al mancato e/o ritardato pagamento delle somme dovute quale corrispettivo delle forniture di medicinali, effettuate nel periodo considerato come risultanti dalle due «distinte contabili riepilogative mensili» allegate al ricorso.

Premesso, poi, che sussisterebbero fondati motivi di temere un grave ed irreparabile pregiudizio derivante dal tempo occorrente per ottenere la pronuncia di merito sul presente ricorso, il ricorrente chiede che l'adito tribunale assicuri provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, applicando le disposizioni del combinato disposto degli artt. 669-*sexies* e 700 c.p.c.

Assume, inoltre, che ricorrono nella fattispecie, i presupposti e le condizioni previste dall'art. 186-*ter* c.p.c. per l'emissione nei confronti dell'Amministrazione intimata di una ordinanza collegiale di ingiunzione di pagamento della distinta contabile riepilogativa prodotta in giudizio, per l'ammontare complessivo di L. 95.543.715, oltre gli interessi moratori al tasso legale maturati e maturandi dalla data di formale costituzione in mora all'effettivo soddisfo nonché le spese del giudizio cautelare.

Secondo il ricorrente, l'applicazione delle superiori disposizioni del codice di procedura civile da parte del giudice amministrativo nella sua composizione collegiale si rende necessaria, per assicurare quella effettività della tutela giurisdizionale garantita dall'art. 113 della Costituzione (t.a.r. Lazio, sez. I-*ter*, ord.za n. 3444 del 10 dicembre 1998).

3. — Si è costituita in giudizio l'Azienda U.S.L. intimata, che, con rituale memoria difensiva, ha contestato la ricevibilità, l'ammissibilità e la fondatezza del ricorso, chiedendone la reiezione con ogni conseguente statuizione sulle spese.

In particolare, l'Azienda ha osservato e dedotto:

a) il potere cautelare d'urgenza attribuito al giudice ordinario non esiste rispetto a situazioni giuridiche, pur qualificabili come diritti soggettivi, tutelabili avanti il giudice amministrativo o ad altra giurisdizione speciale;

b) il procedimento cautelare di condanna anticipata, così come il procedimento monitorio, non si concilia con il procedimento avanti il t.a.r.;

c) l'art. 35, comma 2, del d.lgs. n. 80/1998 prevede la possibilità di condanna della p.a. al pagamento di una somma determinata solo a seguito del ricorso previsto dall'art. 27, comma 1, del r.d. n. 1054/1924, e nella fase precedente al giudicato prevede la possibilità per il giudice amministrativo di stabilire i criteri in base ai quali la p.a. o il gestore del pubblico servizio devono proporre il pagamento al creditore di una determinata somma di denaro;

Nel merito, l'Azienda resistente ha contestato la esigibilità del credito vantato in ricorso alla stregua delle norme contrattuali regionali in vigore e rileva, comunque, che il credito per il mese di ottobre è stato interamente pagato mentre per quello di novembre è stato versato un acconto, per cui residua un credito di L. 21.416.947.

Alla Camera di consiglio del 9 marzo 1999, presenti i difensori delle parti — che si sono riportati agli scritti difensivi, insistendo nelle relative conclusioni — la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. — Va preliminarmente ritenuta la giurisdizione di questo tribunale nel giudizio promosso col ricorso in esame. Ed invero, con l'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 è stata conferita delega al Governo per emanare entro il 31 gennaio 1999, uno o più decreti legislativi diretti tra l'altro a l'«estensione della giurisdizione

zione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, in materia di edilizia urbanistica e di servizi pubblici, prevedendo altresì un regime processuale transitorio per i procedimenti pendenti ...». In attuazione di tale delega è stato emanato il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (recante «Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa ...»), il cui art. 33, tra l'altro, dispone che:

1) sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni, al mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481 (ossia per l'energia elettrica il gas e le telecomunicazioni).

2) tali controversie sono, in particolare, quelle: ... *h*) tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi; ... *f*) riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona e delle controversie in materia di invalidità.

Nella specie trattasi di controversia patrimoniale inerente ad attività di farmacista convenzionata svolta dalla odierna ricorrente nei mesi di ottobre e novembre 1998 (ossia in epoca successiva all'entrata in vigore del d.lgs. sopra citato) in favore della Azienda USL n. 1 di Agrigento; controversia che, all'evidenza, rientra nella previsione normativa surrichiamata e che, allo stato, appare pienamente suffragata dai documenti contabili depositati in atti dalla stessa ricorrente (le due «distinte contabili riepilogative mensili» di cui in narrativa).

2. — Ciò posto, la questione pregiudiziale che si pone è quella dell'ammissibilità dell'istanza formulata dalla ricorrente con riferimento agli artt. 669-*sexies* e 700 c.p.c., nonché all'art. 186-*ter* c.p.c. e quindi alla emissione di una ordinanza collegiale di ingiunzione alla p.a. di pagamento del credito pari a complessive L. 95.543.715, oltre gli interessi moratori al tasso legale maturati e maturandi, nonché le spese del giudizio cautelare. Ciò in relazione ad un irreparabile pregiudizio derivante dal lungo tempo occorrente per ottenere la pronuncia di merito.

Secondo il ricorrente l'applicazione delle superiori disposizioni del codice di rito da parte del giudice amministrativo (nella sua composizione collegiale) sarebbe necessaria, per assicurare quella effettività della tutela giurisdizionale garantita dall'art. 113 della Costituzione secondo quanto già ritenuto dal t.a.r. Lazio, sez. I-*ter*, con ord.za n. 3444 del 10 dicembre 1998.

Il t.a.r. Lazio, in realtà, era stato adito per l'emissione di un decreto ingiuntivo, ma ha emesso la predetta «ordinanza» richiamando l'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998 e l'art. 186-*ter* c.p.c.; norma quest'ultima che prevede una forma di tutela urgente-cautelare (ordinanza ingiunzione) nell'ambito di un processo di cognizione.

Viceversa, secondo l'Azienda resistente il potere cautelare e di urgenza sarebbe attribuito solamente al giudice ordinario e non anche al giudice amministrativo o ad altra giurisdizione speciale anche rispetto a situazioni giuridiche qualificabili come diritti soggettivi. In ogni caso il procedimento cautelare di condanna anticipata, così come il procedimento monitorio, non sarebbe di per sé conciliabile con il procedimento avanti il t.a.r..

Tale ultima prospettazione si ritiene di potere condividere seppure nei limiti di seguito indicati.

È da ritenere, invero, che, sebbene le norme del processo civile siano dotate di una particolare *vis expansiva*, tale da renderle applicabili analogicamente in tutti i casi in cui manchi una regola processuale ben definita, esse incontrano inevitabilmente il limite costituito dalla struttura propria del processo amministrativo, entro il quale non può operarsi la trasposizione, di peso, del sistema processuale civilistico, non tanto per le ragioni quasi «ontologiche» che sembra ipotizzare la difesa dell'Azienda U.S.L., quanto, piuttosto, per ragioni di ordine dogmatico-sistematico e (non ultime) per ragioni pratiche ed organizzative, che non consentono al giudice amministrativo, come oggi strutturato, di operare (nel campo delle nuove materie affidate alla sua giurisdizione esclusiva) allo stesso modo di quanto in precedenza operato dal giudice ordinario.

D'altronde la non immediata applicabilità delle norme del codice di rito risulta evidente dallo stesso n. 80/1998 che, pur nella rilevante novella costituita dall'attribuzione al giudice amministrativo di nuova giurisdizione esclusiva per blocchi di materie (che coprono l'area intera dei pubblici servizi), richiama espressamente, all'art. 35, le norme del codice di rito solo per ciò che concerne i mezzi istruttori, demandando, per il resto, ad opportune future modifiche del regio decreto n. 642 del 1907 gli eventuali adattamenti suggeriti dalla «specificità del processo amministrativo in relazione alle esigenze di celerità e concentrazione del giudizio».

Per cogliere la complessità e la delicatezza dei problemi dogmatici ed organizzativi suddetti, basta solo considerare:

la difficoltà di definire esattamente la natura della domanda incidentalmente proposta col ricorso in esame e che afferisce ora alla misura cautelare *ex art. 186-ter c.p.c.*, ora alla misura di definizione urgente e sommaria della controversia *ex art. 633 ed artt. 669-sexies e 700 c.p.c.*;

la difficoltà pratica e concettuale di definire la natura (sommatoria, cautelare, monitoria) dell'ordinanza n. 3444/1998 del t.a.r. Lazio richiamata in ricorso (emessa in fattispecie sostanzialmente analoga alla presente) ed il porsi dell'ordinanza stessa con riguardo alla formazione del giudicato (ed alla definizione o meno del giudizio) ed al sistema delle impugnazioni (opposizione, reclamo, appello); un'ordinanza che appare come un vero e proprio ibrido tra l'ordinanza-ingiunzione in corso di causa *ex art. 186-ter c.p.c.*, il decreto ingiuntivo *ex art. 633 c.p.c.*, il provvedimento cautelare innominato *ex 669-sexies c.p.c.* e forse anche il provvedimento urgente *ex art. 700 c.p.c.*. Ed è proprio un tale ibrido processuale che sostanzialmente viene richiesto col ricorso oggi in esame.

3. — Né può ritenersi che, per effetto stesso dell'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo nelle materie in argomento, il sistema processo civile sia stato interamente richiamato implicitamente nell'ambito del processo amministrativo.

Tale tesi, infatti, appare a questo collegio come una innaturale forzatura dei dati normativi sopra richiamati, nei quali il richiamo agli strumenti processuali del codice di rito è operato solo con riguardo ai mezzi di prova, segno questo della volontà del legislatore delegato di operare un richiamo normativo del tutto limitato. L'ipotesi inversa, ossia quella di un implicito e generalizzato richiamo da parte del legislatore delegato alle norme processuali civilistiche, si rivela, inoltre, intrinsecamente e tecnicamente insufficiente e sperequata, posto che una tale innovazione processuale (implicante anche — come già detto — relevantissimi aspetti riorganizzativi della giustizia amministrativa) avrebbe dovuto essere disposta *expressis verbis* e non semplicemente «presumersi», o ricavarsi da una implicita, quanto incerta, *voluntas legis*.

Alla stregua di tali premesse, pertanto, l'esigenza di tutela immediata e sommaria cui si fa riferimento nel ricorso in esame, sia in relazione agli artt. 66-*sexies* e 700 c.p.c., nonché all'art. 186-*ter* c.p.c. (che richiama l'art. 633 c.p.c.), non può trovare accoglimento.

4. — Peraltro, proprio la chiesta adozione di un provvedimento non meramente cautelare, ma anche di cognizione sommaria del diritto di credito pecuniario fatto valere, impedisce al collegio di potere soddisfattamente applicare alla fattispecie il principio enunciato dalla Corte costituzionale, con sentenza 25 giugno 1985, n. 190, secondo cui il giudice amministrativo, nelle controversie patrimoniali sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva (allora in materia di pubblico impiego), può adottare tutti i provvedimenti urgenti che appaiano più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, tutte le volte che il ricorrente deduca un pregiudizio imminente e irreparabile.

Difatti, nell'ambito del processo, di qualunque processo, la «tutela cautelare» e la «cognizione sommaria» del diritto sono cose assolutamente diverse, sicché l'astratta applicabilità al caso di specie di una misura cautelare atipica, ai sensi del principio costituzionale sopra ricordato, non può dirsi interamente soddisfattiva della domanda proposta in ricorso; domanda che ricalca l'impostazione data al problema dal t.a.r. Lazio con l'ordinanza sopra ricordata e che nel richiamare espressamente gli istituti di cui agli artt. 669-*sexies* e 700 del c.p.c. intende chiaramente alludere ai procedimenti sommari di cui al Libro IV, titolo I, del c.p.c.

5. — Nemmeno può pervenirsi all'affermazione di un parziale difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, nel senso di ritenere che per le materie di cui all'art. 33, le questioni risolubili con «cognizione sommaria» o «cautelare» (decreti ed ordinanze ingiuntive, ordinanze cautelari ed urgenti) siano rimaste devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto ciò implicherebbe una sostanziale riduzione della portata della legge-delega, che, viceversa, ha chiaramente sancito e previsto la piena attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva nell'amplessima e variegata materia dei «servizi pubblici».

Ne segue che, allo stato, le controversie a cognizione sommaria sopra indicate sfuggono alla giurisdizione di qualunque giudice: a quella del giudice ordinario in forza delle norme deleganti e delegate prima citate; a quella del giudice amministrativo in difetto della puntuale indicazione normativa degli strumenti processuali all'uopo necessari (e di quel minimo di necessaria ristrutturazione interna del relativo apparato).

6. — Non va trascurato, peraltro, che questo t.a.r., con recentissimo decreto presidenziale n. 113 del 22 febbraio 1999, ha dichiarato l'improcedibilità-inammissibilità del ricorso per decreto ingiuntivo, proposto da un farmacista convenzionato col S.S.N. per la corresponsione di somme dovute a fornitura di medicinali, nel presupposto che:

«il procedimento speciale di cui al libro quarto del c.p.c. ed in particolare a quello di ingiunzione di cui ai ripetuti artt. 633 e segg., non è adattabile al processo amministrativo nel quale manca istituzionalmente la figura e le funzioni del giudice monocratico»;

«non è peraltro possibile ritenere trasponibile agli istituti del processo amministrativo il ricorso di cui trattasi attesa la particolare natura formale e sostanziale dello stesso»;

«la parte ricorrente non ha consumato i suoi poteri di impugnativa potendo svolgerli ex art. 33, d.lgs. 31 marzo 1988, n. 80, secondo i normali strumenti del vigente processo amministrativo».

E tale *ratio decidendi* che il collegio condivide ben si applica anche alle richieste formulate col ricorso in esame, attesa l'assenza nel processo amministrativo della figura del «giudice istruttore», sia con riferimento alla chiesta ordinanza ex art. 186-ter c.p.c., che al chiesto provvedimento cautelare innominato ex art. 669-sexies e 700 c.p.c.; da questo la rilevanza della questione di cui *infra*.

7. — La superiore conclusione, tuttavia, che all'evidenza postula la necessità per il creditore di attivare un processo cognitorio ordinario sostanzialmente inutile rispetto al procedimento monitorio, induce il collegio a sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998, nella parte in cui non rende espressamente applicabili al giudizio amministrativo tutti gli strumenti processuali previsti dal codice di rito con riguardo alle controversie rientranti nei blocchi di materie innovativamente attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, atteso che, alla stregua della legge di delega, la tutela oggi erogabile dal detto giudice non può e non deve essere inferiore a quella che in precedenza gli stessi soggetti potevano chiedere ed ottenere dal giudice ordinario (ed è un dato di comune esperienza che, nel settore delle farmacie convenzionate col S.S.N., vi è stato, fino ad oggi, un uso amplissimo dell'agile e ben definito procedimento sommario di tipo monitorio finalizzato proprio ad evitare quell'ordinario processo cognitorio di cui alla decisione presidenziale sopra citata).

Opinare diversamente significherebbe ammettere che il semplice spostamento della giurisdizione, a seguito dell'art. 33 cit., abbia determinato, in palese violazione dei limiti della legge delega e dei precetti di logica e razionalità, (che debbono presiedere alle scelte del legislatore), anche una sostanziale riduzione della consistenza stessa dei diritti soggettivi rientranti nelle materie di nuova giurisdizione esclusiva, quanto meno con riferimento alle possibili azioni sommarie (e non meramente cautelari) esperibili a tutela degli stessi.

Come insegna la migliore dottrina, i procedimenti sommari delineati dal titolo I del Libro IV del codice di rito (tra cui quello monitorio ex art. 633 c.p.c., quello cautelare ed urgente ex art. 669-sexies, art. 700 c.p.c.) sono il riflesso processuale del contenuto sostanziale dei diritti soggettivi di volta in volta azionati, segnando la gamma di tutte le possibili forme di tutela degli stessi. In particolare, tali procedimenti, e le azioni correlate, connotano il diritto soggettivo di credito liquido ed esigibile di somme di denaro (basato su prova scritta) come un diritto tutelabile senza una vera fase processuale «cognitoria» (ossia senza la formale postulazione di un giudizio), e non possono essere menomate (né in tutto, né in parte) da un semplice spostamento della giurisdizione. I procedimenti sommari, in genere, altro non sono che il riflesso processuale di talune peculiarità sostanziali dei connessi diritti e ciò avrebbe richiesto, secondo evidenti parametri costituzionali di razionalità e buon andamento dell'Amministrazione *lato sensu* giudiziaria, che il legislatore delegato se ne facesse carico dettando, nell'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998, o una norma espressa di richiamo degli strumenti processuali civilistici, ovvero una compiuta e chiara disciplina dei procedimenti sommari, urgenti e/o cautelari, sia di ordine sistematico, che pratico.

Si consideri l'istanza di decreto ingiuntivo ex art. 633 (ed in parte anche quella di ordinanza ingiuntiva ex art. 186-ter): come è noto si tratta di procedimento in cui si è di fronte alla rivendicazione di un diritto (credito di somme di denaro) senza giudizio. L'ordinamento riconosce al creditore un'azione che ha caratteristiche sue proprie, che non si basa su prove in senso proprio, richiede solo l'esistenza di certe condizioni (somme di denaro liquide ed esigibili), si connota per l'attenuazione dell'esigenza del contraddittorio. Il giudizio di cognizione sul diritto fatto valere in via monitoria o sommaria è meramente eventuale ed è affidato all'iniziativa del debitore attraverso l'opposizione. L'azione sommaria, in tali casi, deve competere al creditore in forza delle caratteristiche proprie del suo diritto, quale che sia il giudice chiamato a decidere.

Orbene, ipotizzare che una tale azione (riflesso del contenuto sostanziale del diritto di credito liquido, esigibile e fondato su prova scritta) possa, oggi, ritenersi priva di giudice legittimato a (sommariamente) conoscerla solo per effetto della nuova giurisdizione disegnata dall'art. 33 d.lgs. n. 80/1998, appare come apertamente in contrasto, non solo con lo spirito e la lettera della legge di delega, ma anche con quei principi di logica e di imparzialità alla cui violazione la Corte costituzionale ha sempre saputo riconnettere la figura dell'eccesso potere legislativo.

8. — La verità è che, ammettendo, come sembra necessario fare alla stregua del decreto presidenziale n. 113/1999 sopra citato, una riduzione dei mezzi di tutela da parte del legislatore delegato, si incappa, inevitabilmente, nella violazione dei limiti della delega e nella irragionevole quanto ingiustificata riduzione delle garanzie apprestate ai cittadini nei settori di giurisdizione esclusiva cui all'art. 33. Al giudice amministrativo si attribuisce — si — giurisdizione esclusiva in certe materie, ma questa sfera di tutela, allo stato, non è (perché?) la medesima, sotto il profilo dei mezzi processuali (che poi fanno la sostanza stessa del diritto), di quella che era riconosciuta in precedenza.

E tale *reductio* non è giustificata da ragioni riorganizzative degli apparati giudicanti o dei servizi ad essi connessi (il che, forse, avrebbe potuto consentire di parlare dell'esercizio di un'ampia discrezionalità legislativa costituzionalmente insindacabile), ma è solo ed esclusivamente l'automatica conseguenza dello spostamento della giurisdizione. Tanto che si potrebbe dire, con una iperbole, che il diritto di azione, nelle materie indicate dall'art. 33, ha subito — per effetto di tale articolo — una significativa riduzione, non in correlazione alla legittimazione al giudizio, ossia all'ampiezza del potere cognitorio attribuito al nuovo organo giudicante (che è piena ed incondizionata, sia nella legge delega che in quella delegata), ma (irrazionalmente) all'aspetto puramente «topico» dell'aula di giustizia entro cui il medesimo diritto viene oggi fatto valere: quella del giudice amministrativo, anziché quella dell'A.G.O.

In tal modo, risulta perpetrata anche la violazione dell'art. 3 e 113 Cost., sia perché situazioni giuridiche identiche (il diritto soggettivo di credito di somme di denaro liquide ed esigibili) vengono ad essere tutelate, nel tempo, con strumenti di cognizione sommaria diversi in conseguenza del diverso giudice legittimato a conoscerle; sia perché non viene assicurata, anche attraverso il processo amministrativo, quella effettività della «tutela sommaria» connessa al diritto fatto valere dinanzi al nuovo giudice.

9. — Sotto altro profilo, non può non rilevarsi che la acclarata inaccogliabilità delle azioni sommarie formulate col ricorso in esame, rientrando in una delle materie di giurisdizione esclusiva *ex art.* 33, non solo implica una sostanziale riduzione dei mezzi di tutela per le medesime materie, non solo finisce col proiettare la normazione delegata ben oltre il mero spostamento di giurisdizione prefigurato dalla norma delegante, ma significa anche costringere il creditore a proporre (come nel caso di specie) azioni cognitive per l'accertamento del titolo di credito (in cui magari insinuare una spuria istanza cautelare) nonostante già esista la prova documentale del credito (nella specie, le distinte contabili mensili della farmacia della odierna ricorrente); una prova alla quale l'ordinamento previgente, nell'ottica costituzionalmente rilevante della celerità e concentrazione del processo, offriva l'agile procedimento «sommario» del ricorso per decreto ingiuntivo (ossia la richiesta di una statuizione senza processo, salva l'opposizione ad iniziativa del debitore ingiunto). Ed ognuno ben vede come sia irrazionale costringere il cittadino a proporre azioni cognitive quando esistono mezzi di tutela rapidi ed efficienti già ampiamente praticati col giudice precedentemente legittimato.

E lo stesso vale per la richiesta di ordinanza ingiuntiva *ex artt.* 186-ter e 633 c.p.c. ovvero dei provvedimenti cautelari innominati *ex artt.* 669-bis e 700 c.p.c. laddove è evidente che la rilevata impraticabilità della tutela sommaria finisce sempre per scaricare nella fase cautelare del giudizio amministrativo (normativamente ristretta nella formula della cosiddetta «sospensiva» dell'esecuzione dell'atto impugnato) problematiche sostanziali e processuali (si pensi ancora al sistema delle impugnazioni) del tutto estranee al processo amministrativo, con sviluppi allo stato del tutto imprevedibili (e che senza un chiaro e tempestivo orientamento da parte della Corte costituzionale richiederebbe anni ed anni di elaborazione giurisprudenziale con le relative, inevitabili, «oscillazioni» a detrimento della stessa «certezza del diritto»).

Ed una prova della palese irrazionalità del sistema che comincia a delinearsi balza evidente proprio dal ricorso in esame, nel quale il ricorrente, nonostante risulti essere in possesso di prova scritta del credito pecuniario vantato nei confronti dell'Azienda U.S.L. di Agrigento per le forniture di medicinali dei mesi di ottobre e novembre 1998, nonostante la parziale ammissione dell'Azienda circa la esigibilità dello stesso (è stato pagato il periodo di ottobre e parte di quello di novembre), ha dovuto proporre (nell'ottica dell'ordinanza del t.a.r. Lazio sopra indicata) il presente ordinario ricorso cognitorio, all'interno del quale ha ritenuto di dovere formulare, nella

presupposizione che non era possibile proporre ricorso per decreto ingiuntivo, un'atipica ed estemporanea domanda sommaria-cautelare con riferimento agli artt. 669-*sexies* e 700 c.p.c. ed all'art. 186-*ter* stesso c.p.c. In tal modo finendo:

col proporre un'azione cognitoria che col giudice precedentemente legittimato sarebbe stata del tutto inutile;

con l'accomunare l'area della tutela sommaria (che è proiezione della natura sostanziale di un compiuto diritto di credito accertato, sotto certe condizioni, *ex lege*) con l'area della tutela cautelare (che è un semplice incidente del processo di cognizione).

Il silenzio dell'art. 33, d.lgs. n. 80/1998 determina, in sostanza, una notevole e pericolosa confusione di istituti processuali e dei relativi concetti che, in definitiva, svuota la possibilità per il giudice amministrativo (in sede collegiale o in sede presidenziale), pur investito di piena ed esclusiva giurisdizione (cognitoria-condannatoria) nella materia *de qua*, di adottare, nel caso di specie, non tanto una «decisione cautelare», ma direttamente una «decisione sommaria» (decreto ingiuntivo) che esaurisca subito la relativa pretesa, definendo compiutamente il giudizio alla stregua dei previgenti mezzi offerti dal codice di rito, salvo l'eventuale nuovo giudizio cognitorio a seguito di opposizione da parte dell'Azienda intimata.

La verità è che il processo amministrativo conosce l'istituto della «decisione cautelare» (e nelle materie di giurisdizione esclusiva anche nelle forme atipiche di cui alla sentenza n. 190/1985 della Corte cost.), ma non quello della «decisione sommaria» della controversia, sicché la devoluzione di nuova giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo nelle materie (e nell'amplissima casistica) dell'art. 33, d.lgs. n. 80/1998 avrebbe dovuto indurre il legislatore delegato a farsene carico. Ma così non è stato ed il totale silenzio dell'art. 33 cit., mentre esclude l'applicabilità di ben conosciuti e consolidati procedimenti giurisdizionali di pronta definizione del giudizio (come quello monitorio), finisce col far sorgere una variegata tipologia di «domande incidentali» ed una correlativa giurisprudenza *praetoria* il cui «assestamento» richiederà, se non interverrà — da subito — la Corte costituzionale, un lunghissimo periodo di tempo, a tutto discapito della efficienza e razionalità della nuova giurisdizione.

In siffatto modo viene seriamente menomata, ad avviso di questo collegio, anche la pienezza del diritto di azione costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.), nonché il principio di economia dei mezzi giuridici, che costituisce un ineludibile corollario del principio del buon andamento e dell'efficienza dell'apparato giurisdizionale inteso come parte della p.a.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 97 e 113 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nella parte in cui, pur spostando la giurisdizione su talune materie dal giudice ordinario al giudice amministrativo, in via esclusiva, non consente a quest'ultimo di utilizzare tutti mezzi processuali previsti dal codice di rito per la tutela sommaria dei diritti sui quali è oggi legittimato a decidere con particolare riferimento agli istituti di cui al titolo I del libro IV c.p.c.;

Ordina la sospensione del presente giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e la comunicazione della medesima ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del 9 marzo 1999.

Il presidente: CASTIGLIONE

Il consigliere estensore: IANNINI

N. 352

*Ordinanza emessa il 9 marzo 1999 dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia
sul ricorso proposto da Bruccoleri Raffaele contro l'Azienda Unità sanitaria locale n. 1 di Agrigento*

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento dei pubblici servizi, ivi comprese quelle relative al servizio sanitario nazionale - Mezzi processuali utilizzabili dal giudice amministrativo - Mancata previsione dell'utilizzabilità di tutti i mezzi processuali previsti dal codice di rito per la tutela sommaria dei diritti, con particolare riferimento a quelli di cui al Titolo I del libro IV del codice di procedura civile - Violazione dei principi di uguaglianza, di imparzialità, buon andamento della p.a. e di tutela giurisdizionale.

(D.Lgs. 31 marzo 1989, n. 80, art. 33).

(Cost., artt. 3, 97 e 113).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 482/1999 r.g., proposto dal dott. Bruccoleri Raffaele, titolare dell'omonima farmacia con sede in Agrigento, rappresentato e difeso dall'avv. Sebastiano Maurizio Timineri, presso il cui studio, in Palermo, via Vittorio Emanuele n. 492, è elettivamente domiciliato;

Contro l'Azienda Unità sanitaria locale n. 1 di Agrigento, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Iacono Manno, unitamente al quale è elettivamente domiciliato in Palermo, via Cartagine n. 2, presso la sig.ra Spallino Rosa Mazzola, per la condanna, previa emissione di un provvedimento cautelare e di urgenza *ex artt. 669-sexies e 700 c.p.c. e 21 u.c. della legge n. 1034/1971*, con contestuale ingiunzione di pagamento delle forniture di medicinali effettuate dal farmacista ricorrente alla predetta Azienda, *ex art. 186-ter c.p.c. e condanna alle spese ex art. 641 c.p.c. u.c.*

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.U.S.L. di Agrigento;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il cons. dott. Nicolò Monteleone;

Uditi, all'udienza camerale del 9 marzo 1999, l'avv. S.M. Timineri per il ricorrente e l'avv. G. Iacono Manno per l'A.U.S.L. resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto;

F A T T O

1. — Con il ricorso in esame, notificato il 2 febbraio 1999 e depositato il giorno 18 successivo, il dott. Triolo Filippo espone:

A) di essere titolare di farmacia che, in forza dell'Accordo nazionale stipulato con il Servizio sanitario nazionale per la disciplina dei rapporti relativi all'assistenza farmaceutica, ha provveduto ad effettuare, secondo la normativa in vigore, la fornitura relativa ai mesi di ottobre e novembre 1998, come risulta dalle distinte contabili riepilogative, per complessive L. 258.116.306;

B) ai sensi del comma 5 dell'art. 8 del d.P.R. 8 luglio 1998, n. 371, approvativo del regolamento recante norme concernenti l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private, il termine ultimo per l'effettiva corresponsione dell'importo relativo alla fornitura dei medicinali, sulla base del documento contabile è fissato, comunque, nell'ultimo giorno del mese successivo a quello di spedizione delle ricette. Poiché, però la regione Sicilia, non ha ancora provveduto ad adottare l'accordo regionale richiamato dal d.P.R. n. 371/1998, deve tuttora applicarsi, il precedente d.P.R. n. 94 del 21 febbraio 1989 il quale, all'art. 9 stabilisce che il pagamento delle forniture di cui alle distinte contabili riepilogative, debba avvenire entro il giorno 25 del mese successivo a quello di spedizione delle ricette;

C) nonostante l'odierno ricorrente abbia provveduto a consegnare all'Azienda U.S.L. n. 1 di Agrigento le ricette ed il relativo documento contabile entro il giorno 5 del mese successivo a quello di spedizione, nonché

alla formale messa in mora dell'Amministrazione resistente, la stessa, ad oggi, non ha provveduto al pagamento dell'importo dovutole, violando così le norme dell'Accordo collettivo nazionale che, ai sensi dell'art. 8, comma 2 del d.lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni, regola il rapporto che si è instaurato nell'ambito del Servizio sanitario nazionale con le farmacie aperte al pubblico, che assumono, quindi, la figura ed il ruolo di gestori di un pubblico servizio.

2. — Premesso che, nella fattispecie, si verte in tema di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 33, comma 2, lettere b) ed f) d.lgs n. 80/1998, il ricorrente afferma il proprio diritto al pronto pagamento della complessiva somma di L. 258.116.306, maggiorata degli interessi legali dalla data della formale costituzione in mora a quella di effettivo soddisfo e, comunque, al risarcimento del danno ingiusto conseguente al mancato e/o ritardato pagamento delle somme dovute quale corrispettivo delle forniture di medicinali, effettuate nel periodo considerato come risultanti dalle due «distinte contabili riepilogative mensili» allegate al ricorso.

Premesso, poi, che sussisterebbero fondati motivi di temere un grave ed irreparabile pregiudizio derivante dal tempo occorrente per ottenere la pronuncia di merito sul presente ricorso, il ricorrente chiede che l'adito tribunale assicuri provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, applicando le disposizioni del combinato disposto degli artt. 669-*sexies* e 700 c.p.c.

Assume, inoltre, che ricorrono nella fattispecie, i presupposti e le condizioni previste dall'art. 186-*ter* c.p.c., per l'emissione nei confronti dell'Amministrazione intimata di una ordinanza collegiale di ingiunzione di pagamento della distinta contabile riepilogativa prodotta in giudizio, per l'ammontare complessivo di L. 258.116.306, oltre gli interessi moratori al tasso legale maturati e maturandi dalla data di formale costituzione in mora all'effettivo soddisfo nonché le spese del giudizio cautelare.

Secondo il ricorrente, l'applicazione delle superiori disposizioni del codice di procedura civile da parte del giudice amministrativo nella sua composizione collegiale si rende necessaria, per assicurare quella effettività della tutela giurisdizionale garantita dall'art. 113 della Costituzione (t.a.r. Lazio, sez. I-*ter* ordinanza n. 3444 del 10 dicembre 1998).

3. — Si è costituita in giudizio l'Azienda U.S.L. intimata, che, con rituale memoria difensiva, ha contestato la ricevibilità, l'ammissibilità e la fondatezza del ricorso, chiedendone la reiezione con ogni conseguente statuizione sulle spese.

In particolare, l'Azienda ha osservato e dedotto:

a) il potere cautelare d'urgenza attribuito al giudice ordinario non esiste rispetto a situazioni giuridiche, pur qualificabili come diritti soggettivi, tutelabili avanti il giudice amministrativo o ad altra giurisdizione speciale;

b) il procedimento cautelare di condanna anticipata, così come il procedimento monitorio, non si concilia con il procedimento avanti il t.a.r.;

c) l'art. 35, comma 2, del d.lgs n. 80/1998 prevede la possibilità di condanna della p.a. al pagamento di una somma determinata solo a seguito del ricorso previsto dall'art. 27, comma 1, del r.d. n. 1054/1924, e nella fase precedente al giudicato prevede la possibilità per il giudice amministrativo di stabilire i criteri in base ai quali la p.a. o il gestore del pubblico servizio devono proporre il pagamento al creditore di una determinata somma di denaro.

Nel merito, l'Azienda resistente ha contestato la esigibilità del credito vantato in ricorso alla stregua delle norme contrattuali regionali in vigore e rileva, comunque, che il credito per il mese di ottobre è stato interamente pagato mentre per quello di novembre è stato versato un acconto, per cui residua un credito di L. 67.301.414.

Alla Camera di consiglio del 9 marzo 1999, presenti i difensori delle parti — che si sono riportati agli scritti difensivi, insistendo nelle relative conclusioni — la causa è stata posta in decisione.

D I R I T T O

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 351/1999).

N. 353

*Ordinanza emessa il 6 febbraio 1998 dal pretore di Milano
nel procedimento penale a carico di Centorbi Francesco*

Circolazione stradale - Guida sotto influenza di alcool - Previsione della facoltà, anziché dell'obbligo, di sottoporre il guidatore all'accertamento tecnico-scientifico dello stato di ebbrezza - Violazione del principio di tassatività della fattispecie penale.

(Nuovo codice della strada, art. 186, comma 4).

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

IL PRETORE

Nel procedimento penale a carico di Centorbi Francesco (R.G.P.D. n. 4270/1995), per il reato di cui all'art. 186, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285;

O S S E R V A

L'art. 186, comma 1, del «Nuovo Codice della Strada» statuisce che è vietato guidare in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche, prevedendo, al comma 2 della medesima disposizione, una sanzione penale — oltre ad una sanzione amministrativa — per coloro che contravvengono al divieto in questione.

La norma di legge in argomento, poi, al comma 4, prevede che, quando si abbia motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi in stato di alterazione psicofisica derivante dall'influenza dell'alcool, gli organi di polizia stradale hanno la facoltà di effettuare l'accertamento con strumenti e procedure determinati dal regolamento, aggiungendo, al comma successivo, che qualora dall'accertamento risulti un valore corrispondente ad un tasso alcoolemico superiore ai limiti stabiliti dal regolamento stesso, l'interessato è considerato in stato di ebbrezza ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui al comma 2.

L'art. 379, comma 1 del «Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada» stabilisce che l'accertamento dello stato di ebbrezza ai sensi dell'art. 186, comma 4, del codice, si effettua mediante l'analisi dell'aria alveolare espirata: qualora, in base al valore della concentrazione di alcool nell'aria alveolare espirata la concentrazione alcoolemica corrisponda o superi 0,8 grammi per litro, il soggetto viene ritenuto in stato di ebbrezza.

Il comma successivo, inoltre, esige che la concentrazione di cui al comma 1, debba risultare da almeno due determinazioni concordanti effettuate ad un intervallo di tempo di 5 minuti.

La disposizione in parola, poi, al comma 3, prevede anche che nel procedere ai predetti accertamenti, ovvero qualora si provveda a documentare il rifiuto opposto dall'interessato, resta fermo il compito dei verbalizzanti di indicare nella notizia di reato, ai sensi dell'art. 347 del codice di procedura penale, le circostanze sintomatiche dell'esistenza dello stato di ebbrezza, desumibili in particolare dallo stato del soggetto e dalla condotta di guida.

Così riassunto il quadro normativo allo stato esistente, non può non rilevarsi, a parere dello scrivente, e facendo riferimento alla pacifica interpretazione che viene data dagli operatori del diritto al combinato disposto delle disposizioni di cui sopra (va rilevato infatti, come gli organi titolari dell'azione penale usualmente si determinino all'esercizio di tale azione ipotizzando il reato di cui all'art. 186 del Codice della strada pur in assenza di accertamento attraverso etilometro), quella che pare essere una consistente anomalia nella disciplina contemplata da detto quadro.

L'interpretazione che viene data, infatti, al termine «facoltà», di cui al comma 4 della disposizione testè menzionata, non individua in questo termine il significato di «potere» di accertamento, in tal modo recependosi una supposta volontà del legislatore di sottolineare la condizione di «assoggettabilità» (peraltro penalmente «assistita» dal comma 6 dell'art. 186 del Codice sopra menzionato) al controllo di colui che si ipotizza essere in stato di ebbrezza, e di regolare quindi il rapporto tra pubblico ufficiale e cittadino (pubblico ufficiale comunque in que-

sta ipotesi interpretativa obbligato all'effettuazione della verifica tecnico-scientifica, semmai in aggiunta al rilievo di elementi esteriori indicativi dello stato di ebbrezza), ma vi legge bensì quello, *tout court*, di mera possibilità di scelta, da parte del pubblico ufficiale operante, nell'esercizio di un potere discrezionale ed insindacabile, della predisposizione dell'accertamento tecnico-scientifico in argomento.

Se questa è la situazione, non può non cogliersi, come detto, un'intima contraddizione nel dettato normativo.

Da un canto, con il prevedere una mera facoltà per i pubblici ufficiali di procedere ad una precisa verifica tecnico-scientifica, sembra che il legislatore abbia accolto una nozione per così dire «elastica» — e pertanto connessa con le caratteristiche, peculiari, fisio-psichiche di ciascun soggetto — dello stato di ebbrezza, concepito quest'ultimo come realtà fisio-psichica non ancorata a precisi riferimenti quantitativi, ma desumibile da tutta una serie di indici di fatto (anomalia nella condotta di guida, alitosi vinosi, evidenti problemi di equilibrio in posizione eretta) dai quali potersi inferire l'esistenza di uno stato di consistente alterazione di natura psichica caratterizzato dalla perdita di un'adeguata capacità valutativa concernente il mondo fenomenico circostante.

Dall'altro, sembra invece che il legislatore si sia determinato ad accogliere una nozione normativa dello stato di ebbrezza vincolata ad un preciso dato quantitativo — e quindi di natura oggettiva — consistente nel raggiungimento della soglia rappresentata dal valore di 0,8 grammi/litro nel sangue, con un mantenimento del valore in questione per un intervallo di tempo di 5 minuti: in questo senso, quindi, si potrà considerare l'interessato in stato di ebbrezza ed assoggettarlo alle risposte sanzionatorie di legge solo ed esclusivamente in ipotesi di raggiungimento della soglia in parola, indipendentemente dalla presenza o meno di quei sintomi, di profilo, come visto, soggettivo, ritenuti idonei ad evidenziare il suddetto stato di alterazione qualora non si sia fatto uso dell'etilometro.

Pare, in buona sostanza, che il legislatore abbia, stando alla predetta generalizzata linea ermeneutica allo stato esistente, con la disposizione del Codice della strada ritenuto di privilegiare la soggettività del fenomeno «stato di ebbrezza», smentendosi però nella disposizione regolamentare, di esecuzione concreta della norma del codice (cui peraltro direttamente questa ultima norma rimanda), con la previsione secondo la quale ai fini della legge penale può considerarsi in tale stato solo chi oltrepassi la soglia sopra indicata.

La distonia qui rilevata tra dettato della disposizione del codice e tenore della disposizione regolamentare, distonia cui non pare possibile porsi rimedio attraverso un'interpretazione abrogatrice, per incompatibilità con la prima, della disposizione regolamentare — di grado inferiore — in quanto, come testè visto, dalla stessa disposizione del codice direttamente richiamata, sembra allo scrivente produrre l'effetto di incidere sulla tassatività della fattispecie, ed in particolare sulla stessa nozione di stato di ebbrezza rilevante in sede penale.

In concreto, poi, di fatto, la scelta tra criterio elastico e soggettivo, e criterio matematico-quantitativo ed oggettivo, viene fatta dipendere da una scelta del pubblico ufficiale, il quale deciderà, a suo insindacabile giudizio — non è prevista tra l'altro la possibilità per il cittadino di richiedere di essere assoggettato alla verifica scientifica — se effettuare quest'ultima.

Ci si trova, in buona sostanza, in una situazione nella quale il destinatario del divieto di porsi alla guida di un veicolo allorquando le facoltà valutativo-percettive siano compromesse da uno stato di ebbrezza non sa se «l'evento» da evitare, per non incorrere nella risposta sanzionatoria, consista nel raggiungimento di una compromissione fisico-psichica tale da pregiudicare quella che con linguaggio generico potremmo definire la sua «lucidità», indipendentemente dal livello quantitativo di alcool esistente nel sangue, e quindi in funzione, proprio in virtù di detta emancipazione dal dato quantitativo, delle sue peculiari, personali capacità di «tenuta» dell'alcool, oppure consista nel raggiungimento, al di là ed a prescindere da qualunque specificità delle concrete caratteristiche fisiche personali, della soglia di 0,8 grammi di alcool per litro nel sangue.

In una situazione quale quella sin qui descritta, ove si mantenesse invariata la realtà normativa, potrebbero verificarsi situazioni nelle quali un soggetto verrebbe raggiunto da dichiarazione di penale responsabilità per guida in stato di ebbrezza — evidenziando il medesimo a parere del pubblico ufficiale sintomi univocamente indicativi di tale stato e reputandosi da quest'ultimo inutile la verifica tecnico-scientifica —, quand'anche la soglia quantitativa di cui si è detto non fosse stata raggiunta, laddove in altre circostanze di fatto, persone obiettivamente lucide e quindi «soggettivamente» in grado di guidare, verrebbero condannate solo perché la soglia in argomento sarebbe raggiunta: in buona sostanza, per taluni la «nozione-referente» di stato di ebbrezza sarebbe quella «soggettivo-sintomatica», mentre per altri sarebbe operativa la nozione «quantitativo-oggettiva» di stato di ebbrezza.

Né pare ragionevole sostenere che — si proceda o meno alla verifica tecnico-scientifica in questione — ogni qualvolta un soggetto dovesse venire colto in condizioni fisico-psichiche univocamente indicative di uno stato di ebbrezza, sicuramente quella soglia sarebbe raggiunta, poiché se così fosse, se tutte le persone, cioè, in particolari condizioni, fossero inderogabilmente caratterizzate dal raggiungimento della soglia già più volte menzionata, non si vedrebbe il motivo di un loro seppur eventuale assoggettamento ad un controllo etilometrico: o una persona apparentemente in stato di ebbrezza, stando alle conoscenze tecnico-scientifiche, può non raggiungere, in concreto, la soglia in parola, ed allora ha un senso la prova etilometrica, ma a quel punto rendendola obbligatoria, o inderogabilmente qualunque persona in stato di evidente ebbrezza sicuramente raggiunge la detta soglia, ed allora sarebbero superflue prove quantitative.

In definitiva, il complesso di considerazioni sin qui esposte si ritiene evidenzi un profilo di violazione del dettato normativo costituzionale con riferimento al principio di tassatività della fattispecie penale di cui all'art. 25, secondo comma della Carta fondamentale, per mancanza di una sufficiente nitidezza dei contorni della nozione, penalmente rilevante, di stato di ebbrezza, nozione che, per il testè rammentato principio di tassatività, non può che essere unica.

La disposizione del Codice della strada, ad avviso di chi scrive, onde evitare contestazioni, processualmente ricorrenti nelle fattispecie di ritenuta guida in stato di ebbrezza, relative alla reale significatività probatoria delle condizioni fisiche dell'asserito responsabile, quali descritte dai pubblici ufficiali, dovrebbe essere, come testè accennato, dichiarata incostituzionale nella parte in cui, anziché prevedere l'obbligo di una verifica tecnico-scientifica — che sicuramente il legislatore ha concepito sulla scorta delle indicazioni della scienza e della verifica sperimentale reiterata dalla stessa operata tra stato di ebbrezza e raggiungimento della soglia sopra indicata —, ne prevede invece la mera facoltà.

In tal modo il concetto di stato di ebbrezza rilevante penalmente verrebbe corredato dai necessari elementi di certezza, risultando conseguentemente contraddistinta dagli auspicabili coefficienti di certezza la norma penale che a detto stato fa riferimento.

La questione qui sollevata, infine, è certamente rilevante ai fini del decidere, poiché, nel caso la Consulta dovesse determinarsi ad ancorare la nozione di stato di ebbrezza rilevante in sede penale al dato quantitativo etilometrico, il procedimento penale di cui qui si tratta non potrebbe che sfociare in una pronuncia assolutoria, visto che non si è ritenuto, all'epoca dell'asserito accertamento della contravvenzione per cui è causa, di procedere all'esame etilometrico ed assente pertanto risultando la prova dell'illecito; al contrario, qualora si ritenesse di accettare, da parte della Corte, una nozione per così dire «soggettivizzata» dello stato di ebbrezza, ci si dovrebbe qui misurare con i dati probatori finora raccolti, evidenziando condizioni psico-fisiche del giudicando precarie all'atto del suo «fermo» da parte della Polizia stradale, con le intuibili conseguenze.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, terzo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87 e ritenuta la rilevanza della qui proposta questione ai fini della decisione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, previa, a cura della cancelleria, notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicazione del provvedimento medesimo ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Milano, addì 6 febbraio 1998.

Il pretore: MONTINGELLI

N. 354

*Ordinanza emessa il 17 dicembre 1998 dal tribunale di Venezia
nel procedimento civile vertente tra Bortoluzzi Andrea ed altri e Ministero di grazia e giustizia*

Ordinamento giudiziario - Magistrati - C.d. indennità di rischio e di funzione - Mancata estensione ai vice pretori onorari - Violazione del principio di eguaglianza per il deteriore trattamento dei giudici onorari rispetto ai giudici ordinari, amministrativi, contabili e militari, ai giudici popolari della Corte di assise e ai componenti privati del tribunale per i minorenni - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della p.a.

(Legge 19 febbraio 1981, n. 27, art. 3 e 6 agosto 1984, n. 425, artt. 1 e 2).

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

IL TRIBUNALE

Nel procedimento civile promosso da Bortoluzzi Andrea + 6, con avv. Zeno Forlati, appellanti, contro il Ministero di grazia e giustizia, con Avvocatura di Stato di Venezia, appellato; in punto: riforma sentenza n. 144/1998 del pretore di Venezia;

Ha pronunciato la seguente ordinanza;

RITENUTO IN FATTO

che con atto di citazione notificato l'11 marzo 1996 i vice pretori onorari della pretura circondariale di Venezia, Bortoluzzi Andrea, Bortoluzzi Tommaso, Bragadin Alvise, Faccini Stefano, Iaderosa Francesco, Minelli Giovanni, Panizzon Roberta e Pasqualin Andrea convenivano, avanti il pretore di Venezia, il Ministero di grazia e giustizia, affinché venisse accertato il loro diritto a percepire l'indennità di cui all'art. 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, con conseguente condanna dell'Ente convenuto al pagamento dei relativi importi, maturati dalla nomina fino alla concessione dall'incarico, nei limiti della competenza pretorile;

che, in particolare, gli attori deducevano: che ai vice pretori onorari, appartenendo essi all'ordine giudiziario, così come testualmente previsto dall'art. 4, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, spettava l'indennità in questione, introdotta, appunto, in favore dei «magistrati dell'ordine giudiziario» ai sensi dell'art. 1, legge 6 agosto 1984, n. 425, di interpretazione autentica dell'art. 3, legge 19 febbraio 1981, n. 27; che anche la ragione dell'introduzione di tale indennità («... in relazione agli oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento delle loro attività ...») era perfettamente compatibile con l'attività svolta dai vice pretori onorari, e che, in difetto dell'invocato riconoscimento, si sarebbe determinata una ingiustificata disparità di trattamento rispetto, soprattutto, ai giudici popolari, con conseguente illegittimità costituzionale delle norme in materia;

che si costituiva il Ministero convenuto, eccependo l'incompetenza per valore del giudice adito, il difetto di legittimazione passiva e, nel merito, l'infondatezza della domanda, stante il carattere onnicomprensivo dell'indennità già riconosciuta, fin dal 1989, ai vice pretori onorari;

che il pretore, con ordinanza 17 marzo 1997, disponeva il mutamento di rito, rimettendo le parti avanti il pretore del lavoro, quale giudice competente;

che il pretore del lavoro, con sentenza n. 144 del 10 febbraio 1998 respingeva la domanda, compensando le spese di lite;

che, in particolare, osservava il pretore: che non esiste, allo stato della normativa vigente, un principio generale secondo il quale l'attività dei giudici onorari debba essere retribuita, né esiste un regime legislativo comune dal quale trarre canoni interpretativi; che la norma invocata dai ricorrenti, e cioè l'art. 1 della legge 6 agosto 1984, n. 425, aveva avuto la funzione di distinguere una magistratura (quella tradizionalmente chiamata ordinaria) dalle altre tre (amministrativa, contabile e militare), e non la funzione di ricomprendere nell'ordine giudiziario anche i magistrati onorari, onde estendere loro il beneficio in parola; che l'altra norma posta dai ricorrenti a fondamento della pretesa, e cioè l'art. 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, essendo stata inserita in una

serie di disposizioni dedicate al trattamento economico del personale della magistratura, non poteva che essere riferita esclusivamente ai soggetti legati da un rapporto di pubblico impiego con lo Stato, con esclusione dunque dei vice pretori onorari, non intrattenendo questi ultimi un rapporto professionale con la p.a.;

che, con ricorso depositato il 9 settembre 1998, gli attori in primo grado (salvo Roberta Panizzon) impugnavano la suddetta sentenza lamentando: che il pretore non aveva utilizzato il primario criterio ermeneutico, quello letterale, in virtù del quale le norme richiamate avrebbero dovuto condurre facilmente al riconoscimento del beneficio in questione, senza dover ricorrere ai principi generali o alla ricerca di regole comuni in materia; che il primo giudice aveva comunque errato nell'interpretare l'art. 1 della legge n. 425/1984, avendo inteso tale norma riferirsi a tutti i magistrati appartenenti all'ordine giudiziario, senza alcuna funzione di distinzione rispetto alle altre cd. tre magistrature; che la sentenza impugnata era da considerarsi viziata laddove ha negato, in assoluto, l'esistenza di un principio di retribuzione in favore dei magistrati onorari; che, in ogni caso, nell'adottare una interpretazione contraria a quella prospettata in atto introduttivo, il pretore non aveva tenuto conto dei profili di illegittimità costituzionale della normativa in materia, in relazione agli artt. 3, 102 e 106 della Costituzione, ove non prevede l'estensione dell'indennità *de qua* ai vice pretori onorari;

che si costituiva il Ministero di grazia e giustizia resistendo all'impugnazione;

OSSERVATO IN DIRITTO

In punto rilevanza:

che avendo gli odierni appellanti svolto in primo grado domanda nei limiti della competenza pretorile, l'eventuale questione nascente dall'ordinanza pretorile di mutamento di rito *ex art.* 426 c.p.c., a seguito del recentissimo orientamento della Suprema Corte a S.U. (v. però *contra* Cass. S.U. 17 maggio 1995, n. 5396), non pare possa incidere negativamente sul giudizio di rilevanza della eccezione di illegittimità costituzionale in esame, e ciò anche alla luce dell'art. 38 c.p.c. novellato;

che la rilevanza della questione di costituzionalità posta all'attenzione di questo Collegio discende in modo evidente dal fatto che interpretando le norme in discussione (artt. 3 legge n. 27/1981, 1 e 2 legge n. 425/1984), così come ha fatto il pretore, in senso sfavorevole agli appellanti, essi si vedono privati del beneficio richiesto, mentre solamente l'accertamento della incompatibilità delle stesse norme, così come interpretate, rispetto ai principi costituzionali aprirebbe la strada al riconoscimento dell'indennità in parola;

che, infatti, al di là delle norme richiamate, non vi è spazio per il riconoscimento del beneficio attraverso il ricorso ai principi generali, ovvero ricercando una normativa comune in materia di giudici onorari, o ancora ricorrendo direttamente ad altre e diverse norme di legge; nè, per contro a detto riconoscimento pare possa essere di sicuro ostacolo la recente legge sul giudice unico avendo questa introdotto, con riguardo ai giudici onorari, disposizioni pro futuro;

che, inoltre, pur nella consapevolezza di essere di fronte a norme di diritto sostanziale in relazione alle quali il giudice di merito deve doverosamente mettersi alla ricerca di una interpretazione la più rispondente ai canoni costituzionali, una tale operazione ermeneutica nel caso di specie non è praticabile, in quanto il preteso univoco significato letterale della normativa in esame («... ai magistrati dell'ordine giudiziario ...»), al quale pacificamente appartengono i v.p.o. ai sensi dell'art. 4 r.d. 301/1941, n. 12) cozza contro la *ratio* delle norme e contro un'interpretazione sistematica delle stesse;

sotto il primo profilo, va ricordato che il beneficio *de quo*, sebbene sia stato poi esteso a tutti i magistrati ordinari, ma acquisendo, nel contempo, una connotazione essenzialmente retributiva, è sorto come cd. indennità di rischio, quale sostegno, per così dire materiale, alla magistratura impegnata a fronteggiare il fenomeno del «terrorismo» (tant'è che in sede di primo disegno di legge d'iniziativa governativa era stato ideato, nello stato di previsione del Ministero di grazia e giustizia, una sorta di fondo commisurato al 30% dello stanziamento iscritto annualmente per stipendi del personale in servizio della magistratura) e che quindi ben difficilmente si possono trovare punti di contatto con l'attività dei magistrati onorari;

che anche l'estensione dell'indennità speciale ai magistrati amministrativi, contabili e militari, sancita nella nota sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 16 dicembre 1983, n. 27, sembra fondata su

di un comune presupposto: il rapporto professionale, e non onorario, con la p.a. (ed infatti la norma interpretativa del 1984 va letta alla luce dell'esigenza di negare ai magistrati amministrativi, contabili e militari il beneficio previsto dalla legge del 1981):

sotto il secondo profilo, non va sottaciuto che l'art. 3 della legge n. 27/1981 (interpretato dall'art. 1 della legge n. 425/1984) è inserito in un contesto normativo destinato unicamente al personale legato alla p.a. da un rapporto di pubblico impiego, che l'art. 1 citato esclude la corresponsione dell'indennità speciale durante i periodi per così dire di sospensione del rapporto, richiamando in tal modo istituti propri del rapporto di pubblico impiego e perciò incompatibili con l'attività meramente onoraria, e infine che all'epoca dell'emanazione della legge n. 27 e della legge n. 425 i vice pretori svolgevano i loro compiti in modo completamente gratuito, essendo stato introdotto il primo compenso in loro favore solamente nel 1989: segno questo che il legislatore del 1981 e del 1984 intendeva riferirsi unicamente ai magistrati cd. togati.

In punto non manifesta infondatezza:

che, essendo quella sopra sommariamente delineata l'unica ragionevole interpretazione delle norme in questione, questo ultime non possono allora sfuggire ad un vaglio di legittimità costituzionale, essendo probabilmente foriere di situazioni ingiustificatamente diseguali e di possibili pregiudizi al buon andamento e all'imparzialità della p.a.;

che, in primo luogo, in una visione unitaria della funzione giurisdizionale, pur nella diversità delle sue articolazioni, collegata al principio di sottoposizione dei giudici soltanto alla legge, tranquillamente estendibile ai v.p.o. e non legato necessariamente alla natura professionale, e non onoraria, dell'attività esercitata, si ravvisa quell'elemento di coagulo delle diverse figure di giudice, quali il magistrato ordinario cd. togato, il magistrato amministrativo, quello contabile e quello militare e, appunto, quello onorario, che non giustifica pienamente un diverso trattamento in relazione all'indennità in parola, con conseguente violazione dell'art. 3, primo comma Cost.;

che la violazione della citata norma costituzionale si acuisce in special modo nel raffronto tra la posizione dei vice pretori onorari e quella dei giudici popolari delle Corti di assise (legge 10 aprile 1951, n. 287 e succ. mod.), nonché dei componenti privati del tribunale per i minorenni (legge 12 ottobre 1957, n. 978), i quali, a differenza dei primi, godono, seppure in forza di specifiche norme di legge, dell'indennità di cui si discute (essa — non si può dimenticare — era stata riconosciuta anche in favore dei vice pretori onorari reggenti *ex art.* 208 ord. giud., ma la disposizione è stata poi abrogata dal d.-l. n. 273/1989);

che, in effetti, sia il v.p.o. che il «giudice popolare» (e il componente privato) vengono reclutati senza concorso pubblico, entrambi svolgono funzioni onorarie, in entrambi i casi il rapporto è a termine (sebbene suscettibile di rinnovo ed il fatto che il secondo sia sostanzialmente obbligato ad accettare l'incarico e rappresenti un elemento imprescindibile per l'esistenza dell'organo non rileva, non essendo l'indennità in esame in alcun modo collegata a tali caratteristiche della funzione;

che neppure sotto il profilo del tipo di attività svolta dalle categorie di giudici onorari messe a confronto può essere individuata quella diversità giustificante la disparità di trattamento a favore dei giudici popolari e dei componenti privati per i minorenni, essendo pacifico che i v.p.o. incontrano, nello svolgimento dei loro compiti, gli stessi oneri sopportati dalle altre due categorie di giudici, se non addirittura oneri maggiori connessi, ad esempio, alla preparazione della causa e alla stesura dei provvedimenti;

che, ancora, la disparità di trattamento non può essere spiegata con la necessaria tendenza alla parificazione retributiva tra i giudici popolari e gli altri membri del collegio dell'assise, posto che una tale esigenza di parificazione potrebbe essere sentita anche nel rapporto tra giudici cd. togati e giudici onorari dell'ufficio della pretura, svolgendo essi sostanzialmente i medesimi compiti (seppure per così dire part-time da parte dei v.p.o.), e atteso che in alcune occasioni anche i v.p.o. sono chiamati a comporre collegi giudicanti;

che, infine, la mancata previsione di un adeguato trattamento economico in favore dei vice pretori onorari può in qualche modo minare il buon andamento e l'imparzialità della p.a. con conseguente violazione dell'art. 97, primo comma Cost., tenuto conto dell'esiguità dei compensi previsti fin dal 1989, e nonostante, di regola, l'attività onoraria venga esercitata in aggiunta all'esercizio di una professione;

P. Q. M.

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

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 3 legge 1981, n. 27, 1 e 2 legge 1984, n. 425, nella parte in cui non comprendono anche i vice pretori onorari tra i beneficiari dell'indennità di funzione giudiziaria, in relazione agli artt. 3, comma primo, e 97, comma primo della Costituzione;

Sospende il processo;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Riserva la motivazione nel termine di trenta giorni;

Manda alla cancelleria per le prescritte comunicazioni e notificazioni (alle parti, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento) e per la suddetta trasmissione degli atti dopo il deposito della motivazione.

Venezia, addì 17 dicembre 1998.

Il presidente: CAMPANATO

Il giudice relatore: CORDER

99C0600

N. 355

Ordinanza emessa il 10 novembre 1998 dalla Corte di cassazione sul ricorso proposto da Giunti Fortunato ed altri contro curatela del fallimento della Compagnia di Autolinee Tiberine S.p.a.

Lavoro (Rapporto di) - Licenziamenti collettivi - Garanzie procedurali previste dalla direttiva comunitaria 17 febbraio 1975, n. 17/129/CEE e dalla legge n. 223/1991 - Inapplicabilità agli autoferrotranvieri licenziati da imprese dichiarate fallite anteriormente al 1° gennaio 1993 - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto al personale licenziato da imprese esercenti altre attività, nonché rispetto agli autoferrotranvieri licenziati da imprese dichiarate fallite successivamente a quella data - Violazione degli obblighi comunitari.

(Legge 23 luglio 1991, n. 223, artt. 3, comma 4-bis, I prop. aggiunto dal d.-l. 20 maggio 1993, n. 148, 6, convertito in legge 19 luglio 1993, n. 236, modificato dal d.-l. 23 ottobre 1996, n. 542, 7, convertito in legge 23 dicembre 1996, n. 649).

(Cost., artt. 3, primo comma, e 11).

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da Giunti Fortunato, Finocchi Fabio, Moroni Daniele, Olivi Carlo, Giorgeschi Giovanni, domiciliati in Roma presso la Corte di cassazione, rappresentati e difesi dall'avv. Dino Benedetto Dini, giusta delega in atti, ricorrente; contro curatela del fallimento della compagnia di autolinee Tiberine; intimato e sul secondo ricorso n. 14599/96 proposto da curatela fallimento Compagnia autolinee tiberine S.p.a., elettivamente domiciliato in Roma, via Agri n. 1, presso lo studio dell'avvocato Pasquale Nappi, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Borri, giusta delega in atti, — controricorrente e ricorrente incidentale —, nonché contro Giunti Fortunato, Giorgeschi Giovanni, Olivi Carlo, Moroni Daniele, Finocchi Fabio; — intimati — avverso la sentenza n. 271/96 del tribunale di Arezzo, depositata il 30 agosto 1996 r.g.n. n. 423/95;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9 dicembre 1998 dal consigliere dott. Luciano Vigolo;

Udito il p.m. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Maurizio Velardi che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e assorbito il ricorso incidentale condizionato.

La Corte rileva che:

con atto depositato il 22 giugno 1993, i signori Carlo Olivi, Giovanni Giorgeschi, Fortunato Giunti, Daniele Moroni e Fabio Finocchi, già dipendenti della Compagnia Autolinee Tiberine (CAT) S.p.a. ricorrevano al pretore, giudice del lavoro di Arezzo, sezione distaccata di Sansepolcro, chiedendo che fosse dichiarata, nei confronti della curatela del fallimento della stessa società, la inefficacia del licenziamento intimato il 5 ottobre 1992, a loro ed a tutti gli altri dipendenti, dal liquidatore della società (in liquidazione a seguito di delibera dell'assemblea straordinaria in data 30 settembre 1992), dichiarata poi fallita con sentenza in data 10/13 ottobre 1992; chiedendó altresí che fosse ordinata la loro reintegrazione nel posto di lavoro e fosse pronunciata condanna della società a corrispondere loro le retribuzioni maturate dal licenziamento alla effettiva reintegrazione;

i lavoratori deducevano trattarsi di licenziamento collettivo nullo per mancato espletamento della procedura conciliativa *ex artt.* 4, 5 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223;

con sentenza in data 12 gennaio 1995, il pretore dichiarava l'inefficacia del licenziamento e ordinava la reintegrazione nel posto di lavoro *ex art.* 18 legge 20 maggio 1970 n. 300;

l'appello della curatela era accolto dal tribunale - sezione del lavoro di Arezzo, con sentenza in data 3 maggio/30 agosto 1996, con la quale veniva rigettata la domanda dei lavoratori sul rilievo che la normativa speciale per gli autoferrotranvieri (r.d. 8 gennaio 1931, n. 148) — categoria cui secondo il giudice di merito appartenevano i ricorrenti — non contiene lacune in materia di licenziamenti collettivi, stante la norma di cui all'art. 26 del r.d. citato e tale norma specifica non poteva ritenersi abrogata, per incompatibilità, dalla successiva disciplina generale intervenuta per effetto degli artt. 4, 5 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, talché il citato art. 26 avrebbe regolato i licenziamenti in contestazione;

per la cassazione della sentenza del tribunale ricorrono in via principale i lavoratori con tre motivi cui resiste la curatela che propone anche ricorso incidentale condizionato, affidato ad unico motivo;

col primo motivo di annullamento i ricorrenti principali deducono violazione e/o falsa applicazione e/o erronea interpretazione degli artt. 4, 24 e 5 legge n. 223/1991 e sostengono che erroneamente il tribunale ha affermato che l'art. 26 r.d. 8 gennaio 1931, n. 148 regola compiutamente la materia dei licenziamenti collettivi, sia pure con norma scarsamente incisiva, talché risulterebbe esclusa l'applicabilità della normativa di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223. In realtà, secondo i ricorrenti, questa si applica in mancanza nell'ordinamento di disposizioni in senso contrario indistintamente a tutte le imprese con oltre quindici dipendenti, per il solo fatto di essere tali, ancorché non rientrati nel campo di applicazione della cassa integrazione guadagni, così come si applica agli autoferrotranvieri il trattamento economico di mobilità (secondo la successiva legge n. 236 del 1993). L'essenza della regolamentazione dei licenziamenti collettivi sta nella loro procedimentalizzazione, prevista in attuazione dell'ordinamento comunitario e degli stessi principi costituzionali. La legge speciale sarebbe integrabile con quella generale per gli oggetti non esplicitamente regolati dalla prima e nei limiti di compatibilità con lo spirito della legge speciale.

Compatibilità non dubitabile nel caso di specie in quanto la procedimentalizzazione dei licenziamenti collettivi ha funzione rafforzativa e di garanzia dell'interesse generale sottostante al servizio pubblico di trasporto oltreché di attuazione dei precetti costituzionali di cui agli artt. 3, 36, 37 e 41, terzo comma, della Costituzione. L'interpretazione secondo cui la normativa sui licenziamenti collettivi non sarebbe applicabile alla fattispecie non sarebbe dunque conforme ai precetti costituzionali e, ove accolta, dovrebbe essere sottoposta al vaglio di costituzionalità in relazione ai citati articoli della Carta costituzionale.

Peraltro l'evoluzione giurisprudenziale già avrebbe portato a dare ingresso nel rapporto *de quo* a principi di carattere generale successivamente introdotti (in tema di rapporto a tempo determinato, di applicabilità degli artt. 2120 e 2121 cod. civ., dell'art. 36 della Costituzione e di opzione per il prolungamento del rapporto di lavoro);

col secondo motivo i lavoratori denunciano violazione e/o falsa applicazione e/o erronea interpretazione dell'art. 15 delle preleggi, nonché omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa le ulteriori censure consistenti nella rilevanza da attribuirsi in ambito interno ai precedenti della Corte di giustizia delle Comunità europee. Sostengono che il principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali* costituisce un criterio presuntivo da verificarsi nel caso concreto e può essere superato in considerazione di elementi di segno contrario emergenti dalla normativa generale: in tal senso deporrebbero l'estensione degli artt. 4, 24 e 5, terzo comma, della legge n. 223 del 1991 a tutte le imprese con più di quindici dipendenti, l'estensione del trattamento di mobilità alle imprese esercenti pubblico servizio di trasporto in concessione, il richiamo espresso (art. 18 legge 20 maggio 1970, n. 300 o implicito (art. 6 legge 15 luglio 1966, n. 604) ad altre normative di carattere generale, espressione

esse stesse di principi costituzionali. Rilevano, altresì, i ricorrenti che, a norma dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, l'art. 26 del r.d. n. 148, del 1931, avrebbe dovuto ritenersi abrogato dalla nuova legge che regola *ex novo* l'intera materia, anche astraendo dal considerare se la nuova normativa sui licenziamenti collettivi regoli o meno tutte le fattispecie contemplate dalla legge precedente. In ogni caso, le, norme di diritto interno avrebbero dovuto essere disapplicate per contrasto con norme comunitarie se non interpretabili in senso conforme a queste ultime.

La Corte di giustizia della Comunità europea nella causa C-383/1992 ha ritenuto incompatibile, ai sensi dell'art. 5 del trattato, con gli obblighi degli Stati membri scaturenti dagli artt. 2 e 3 della Direttiva n. 75/129 CEE relativa ai licenziamenti collettivi, una normativa nazionale che permetta di fatto di eludere l'obbligo di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, imposto dalla direttiva allorché il datore di lavoro preveda di dover effettuare dei licenziamenti collettivi.

Inoltre, le violazioni del diritto comunitario debbono essere sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza, e tali, in ogni caso, da conferire alla sanzione stessa carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva. Alla stregua di tali principi, il tribunale avrebbe dovuto disapplicare l'art. 26 del r.d. n. 148 del 1931;

col terzo motivo, i ricorrenti lamentano violazione e/o falsa applicazione e/o erronea interpretazione del combinato disposto degli artt. 18 della legge n. 300, del 1970, e 5 comma terzo della legge n. 223, del 1991, nonché omessa e/o insufficiente e/o erronea motivazione della sentenza impugnata. Deducono che la costante giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'art. 18 della legge n. 300, del 1970, non è applicabile al licenziamento individuale degli autoferrotranvieri, non poteva essere automaticamente estesa al licenziamento collettivo, non assimilabile all'altro in quanto presupponente una scelta dell'imprenditore sui limiti della propria attività economica ed implicante, altresì, una riduzione stabile di detta attività; nei soli licenziamenti individuali era necessaria la prova di impossibilità di reimpiego del personale licenziato nella stessa azienda.

L'estensione della normativa sui licenziamenti collettivi a tutte le imprese con più di quindici dipendenti avrebbe comportato, per ragioni di coerenza, l'applicabilità, innovativa rispetto al precedente sistema, dell'art. 18 statuto lavoratori e cioè del mezzo di tutela proprio dei rapporti di stabilità reale, conseguente peraltro alla continuità giuridica del rapporto di lavoro (liquidazione della società e fallimento non sono giusta causa di licenziamento o prova di impossibilità sopravvenuta) e dunque era estensibile anche agli autoferrotranvieri. Inoltre, l'applicabilità dell'art. 18 ai licenziamenti collettivi conseguiva alla previsione comunitaria circa l'obbligo degli Stati membri di sanzionare la violazione della normativa garantistica sui licenziamenti collettivi nei termini già esposti nel motivo precedente.

Non poteva ravvisarsi incongruenza tra il ritenere applicabile l'art. 18 cit. ai licenziamenti collettivi inefficaci nei confronti di autoferrotranvieri, trattandosi di governare un vero e proprio conflitto sociale, e ritenerlo inapplicabile in caso di licenziamenti individuali di appartenenti alla stessa categoria. Nei casi, poi, in cui la reintegrazione non fosse possibile per ragioni di fatto restava pur sempre il risarcimento del danno non inferiore a cinque mensilità anche per gli autoferrotranvieri;

con l'unico motivo di ricorso incidentale vengono riproposte anche in relazione all'art. 384 c.p.c. le censure mosse alla sentenza del tribunale, non esaminate dal tribunale perché assorbite, in particolare in punto di avvenuto invio all'ufficio del lavoro di copia della comunicazione di apertura della procedura collettiva di riduzione del personale e comunque di non previsione della nullità del licenziamento in caso di mancato invio e di esistenza di un accordo sindacale in ordine al licenziamento collettivo dal quale sarebbe derivato il superamento di ogni questione di nullità dovendo esso far presumere il raggiungimento dei fini propri della procedura e comunque la salvaguardia della conduzione della trattativa secondo buona fede.

Alla luce di quanto esposto, la Corte ritiene in diritto che:

l'art. 100 del Trattato di Roma 25 marzo 1957 ratificato con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, istitutivo della Comunità economica europea attribuisce al Consiglio il potere di emanare direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri incidenti direttamente sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune;

nell'esercizio di tale potere, la direttiva del Consiglio n. 75/129/CEE del 17 febbraio 1975, considerando che [...] sussistono differenze tra le disposizioni in vigore negli Stati membri della comunità per quanto riguarda le modalità e la procedura dei licenziamenti collettivi e le misure che possono attenuare per i lavoratori le conseguenze di tali licenziamenti, ha emanato (artt. 2 e seg.) una serie di norme prevedenti l'obbligo del datore di lavoro di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori ai fini di giungere ad un accordo; di trattare in tal sede

la possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi e di attenuarne le conseguenze; di informare con comunicazione scritta detti rappresentanti sui motivi del licenziamento, il numero dei lavoratori da licenziare, il numero di quelli abitualmente occupati ed il periodo nel corso del quale si effettueranno i licenziamenti; di trasmettere copia di tale comunicazione all'autorità pubblica competente; di notificare poi ogni progetto di licenziamento collettivo a tale autorità con indicazioni analoghe a quelle da fornire ai rappresentanti dei lavoratori con trasmissione agli stessi della notifica predetta ai fini di consentire loro di presentare osservazione all'autorità competente, titolare di molteplici facoltà di intervento nell'ambito della complessa procedura;

l'art. 1 della direttiva nel definire la nozione di licenziamento collettivo ha precisato che tale si intende ogni licenziamento effettuato da un datore di lavoro per uno o più motivi non inerenti alla persona del lavoratore se il numero dei licenziamenti è superiore ad un minimo da determinarsi dagli Stati membri a scelta, ma nell'ambito di criteri correlati al tempo in cui debbono effettuarsi ed al numero dei lavoratori impiegati;

lo Stato italiano ha emanato la legge 23 luglio 1991, n. 223, (recante, tra l'altro: Norme in materia di Cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della comunità europea) con la quale ha inteso adeguarsi alla predetta direttiva, senza esplicitare alcuna discriminazione nei riguardi dei soggetti destinatari della normativa di cui al r.d. 8 gennaio 1931, n. 148 (cd. autoferrotranvieri);

peraltro, con l'art. 6 del d.-l. 20 maggio 1993, n. 148, convertito con modificazioni nella legge 19 luglio 1993, n. 236, è stato aggiunto all'art. 3 della citata legge n. 223 del 1991 un comma 4-bis secondo il quale le disposizioni in materia di mobilità ed il trattamento relativo si applicano anche al personale il cui rapporto sia disciplinato dal r.d. 8 gennaio 1931, n. 148 e successive estensioni, modificazioni e integrazioni che sia stato licenziato da imprese dichiarate fallite, o poste in liquidazione, successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge (riferimento da intendersi fatto alla stessa legge n. 223 del 1991 nella quale la disposizione veniva inserita);

l'art. 7 del d.-l. 23 ottobre 1996, n. 542 convertito con modificazioni in legge 23 dicembre 1996, n. 649, ha poi modificato il testo del citato comma 4-bis dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991 nel senso che le parole successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge sono sostituite dalle seguenti: successivamente alla data del 1° gennaio 1993.

Osserva, dunque, la Corte come i due ricordati interventi legislativi sul testo originario dell'art. 3 della legge n. 223 del 1991 inducano a ritenere che le disposizioni in materia di mobilità (tra le quali, indubbiamente, rientrano anche le norme procedurali delle quali i lavoratori denunciano la violazione: v. la rubrica del Capo II della legge n. 223 del 1991) introdotte con la legge medesima si applichino anche agli autoferrotranvieri, ma solo per il personale licenziato da imprese dichiarate fallite o poste in liquidazione successivamente alla data del 1° gennaio 1993.

Si è creata così disparità di trattamento, tra il personale il cui rapporto sia soggetto alla disciplina di cui al r.d. 8 gennaio 1931 n. 148 (relativa al personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in concessione, estesa dalla legge 24 maggio 1952, n. 628 al personale delle filovie urbane ed extra urbane e delle autolinee urbane e dalla legge 22 settembre 1960, n. 1054 al personale degli autoservizi extra urbani) licenziato da imprese dichiarate fallite o poste in liquidazione dopo la data appena indicata e i dipendenti di tutte le altre imprese (esercanti altre attività) per i quali i principi imposti dalla direttiva europea sopra citata hanno trovato una attuazione anticipata rispetto agli autoferrotranvieri (oltre che tra gli stessi autoferrotranvieri, a seconda dell'epoca in cui per l'ente di appartenenza si sia aperta la procedura di liquidazione o sia stato dichiarato il fallimento), senza che una siffatta distinzione possa trovare giustificazione (per quanto detto) nel tenore della medesima direttiva, volta a tutelare indistintamente tutti i lavoratori dipendenti da imprese con determinate dimensioni per i quali sia configurabile licenziamento collettivo.

Né sembra invocabile — in presenza anche del vincolo derivante dalla direttiva comunitaria la quale esige applicazione amplissima (salvo i criteri dimensionali dalla stessa delineati) — la giurisprudenza che, sotto altri profili, ha ritenuto che agli autoferrotranvieri in quanto godenti del regime per diversi aspetti di maggior favore del r.d. 8 gennaio 1931 n. 148 non siano estensibili istituti proprio del diritto comune del lavoro. Sembra, infatti, evidente che, a fronte del rischio della perdita del posto di lavoro non siano invocabili a giustificazione della illustrata diversità di disciplina migliori trattamenti eventualmente spettanti in corso del rapporto lavorativo.

La disciplina risultante dal combinato disposto dell'art. 26 e dell'art. 9 del r.d. n. 148, del 1931, assicura, infatti, agli autoferrotranvieri, per il periodo anteriore alla legge sui licenziamenti collettivi, una tutela molto più limitata rispetto a quella prevista dalla citata legge n. 223 del 1991, non prevedendo obblighi di informazione alle organizzazioni sindacali e di constatazione di esse né procedure dirette ad attenuare gli effetti di licenziamenti e prevedendo, invece, criteri di scelta dei lavoratori da esonerare non oggetto di accordi in quanto predeterminati.

La Corte di giustizia delle Comunità europee (sentenza 8 giugno 1994 in causa 383-92) ha dichiarato l'infrazione agli obblighi comunitari da parte di Stato membro che aveva fatto limitata applicazione della direttiva proprio per la mancata previsione nell'ordinamento interno del procedimento di consultazione e di ricerca di un accordo con i rappresentanti dei lavoratori e di sanzioni per il caso in cui la consultazione non si sia svolta in conformità a quanto disposto dalla direttiva.

D'altro lato, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto non direttamente applicabile (peraltro, prima che fosse stata emanata la legge di attuazione n. 223 del 1991) nel diritto interno, per la sua genericità, la normativa contenuta nella direttiva comunitaria citata (Cass. 9 giugno 1990, n. 5601) e, in generale, non ha ritenuto applicabili direttamente nel diritto interno, con efficacia orizzontale, le direttive comunitarie (Cass. 5 aprile 1995, n. 3974 e 20 novembre 1997, n. 11571).

Non appare, dunque, manifestamente infondato il dubbio che l'art. 3, comma 4-bis, prima proposizione, della legge 23 luglio 1991, n. 223, comma aggiunto dall'art. 6 del d.-l. 20 maggio 1993, n. 148, convertito in legge 19 luglio 1993, n. 236, come modificato dall'art. 7 del d.-l. 23 ottobre 1996, n. 542, convertito in legge 23 dicembre 1996, n. 649, escludendo gli autoferrotranvieri licenziati da imprese dichiarate fallite anteriormente al 1° gennaio 1993 dalle garanzie procedurali della direttiva europea del Consiglio del 17 febbraio 1975, n. 75/129/CEE cit. e dalla stessa legge n. 223 del 1991 cit., siano in contrasto con gli articoli 3, primo comma e 11 della Costituzione.

La questione è rilevante ai fini della decisione della controversia, in particolare sul punto della legittimità o meno del licenziamento e delle statuizioni consequenziali in punto di reintegrazione dei lavoratori in quanto costoro sono stati licenziati dopo l'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991, senza l'osservanza delle disposizioni in materia di mobilità di cui al Capo II legge cit., da impresa — avente pacificamente i requisiti di cui all'art. 1, legge ult. cit. — posta in liquidazione volontaria il 30 settembre 1992 e dichiarata fallita con sentenza 10/13 ottobre 1992.

D'altro lato, a questa Corte di legittimità è precluso l'esame della questione proposta con il ricorso incidentale, ritenuta assorbita dal giudice di appello, circa la prospettata esistenza di atti o attività, concretamente posti in essere, equiparabili a quelli previsti dalla procedura di mobilità prescritta dalla legge n. 223 del 1981, pena l'inefficacia del recesso ex art. 5, terzo comma, legge citata.

Le considerazioni svolte impongono, conclusivamente, di sospendere il presente giudizio e di rimettere gli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione di costituzionalità sopra prospettata.

La cancelleria dovrà adempiere a quanto dispone l'art. 23 della legge 1° marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

La Corte letti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale — in relazione agli artt. 3, primo comma, e 11 della Costituzione — dell'art. 3, comma 4-bis, prima proposizione, della legge 23 luglio 1991, n. 223, comma aggiunto dall'art. 6 d.-l. 20 maggio 1993, n. 148, convertito in legge 19 luglio 1993, n. 236, quale risultante a seguito della modifica introdotta dall'art. 7 d.-l. 23 ottobre 1996, n. 542, convertito in legge 23 dicembre 1996, n. 649;

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

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

Così deciso in Roma, addì 10 novembre 1998.

Il presidente: SCIARELLI

N. 356

*Ordinanza emessa il 26 ottobre 1998 dal pretore di Roma
nel procedimento penale a carico di Carinci Mauro*

Processo penale - Notificazioni - Prima notificazione all'imputato non detenuto - Assenza del destinatario - Comunicazione a mezzo di raccomandata, dell'avvenuto deposito dell'atto nella casa comunale - Mancato recapito della raccomandata - Effetti della notificazione - Decorrenza - Giacenza di dieci giorni della raccomandata presso l'ufficio postale - Violazione del principio di eguaglianza - Lesione del diritto di difesa - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 346/1998.

(C.P.P. 1988, art. 157, comma 8).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL PRETORE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro Carinci Mauro, imputato del reato di cui agli artt. 624 e 61, n. 11 c.p.

Carinci Mauro, tratto a giudizio per rispondere del delitto ascrittogli all'odierna rubrica, non compariva all'odierna udienza.

Nel verificare la regolare citazione dell'imputato, ai fini della dichiarazione di contumacia, questo pretore rilevava che la citazione dell'imputato era stata eseguita ai sensi dell'art. 157, comma 8 c.p.p.: l'ufficiale giudiziario, non avendo rinvenuto presso l'abitazione dell'imputato né quest'ultimo né alcuna persona in grado di ricevere il decreto di citazione a giudizio, provvedeva a depositare l'atto presso la casa comunale del luogo di abitazione (cfr. annotazione «pervenuto ed effettuato il deposito oggi 25 giugno 1998»), affiggeva avviso del deposito alla porta della casa di abitazione del Carinci (cfr. annotazione «eseguita affissione di avviso ai sensi di legge - Roma 25 giugno 1998») e dava comunicazione a quest'ultimo dell'avvenuto deposito a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento (racc. n. 5951, spedita il 26 giugno 1998).

La raccomandata, tuttavia, non veniva recapitata al Carinci (non essendosi, anche in questo caso, reperito né l'interessato né altra persona in grado di ricevere l'atto) per cui l'incaricato della consegna provvedeva a lasciare avviso in cassetta (cfr. annotazione sulla cartolina di ritorno «destinatario assente — lasciato avviso in cassetta — 30 giugno 1998») restituendo, all'esito, il piego raccomandato all'ufficio postale che, dopo il prescritto periodo di deposito, in data 15 luglio 1998 ritornava il piego al mittente con l'indicazione «non curato ritiro — compiuta giacenza — al mittente».

Ciò premesso, rileva questo pretore come con sentenza n. 346 del 23 settembre 1998, la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 8, terzo comma della legge 20 novembre 1982, n. 890 «nella parte in cui prevede che il piego sia restituito al mittente, in caso di mancato ritiro da parte del destinatario, dopo dieci giorni dal deposito presso l'ufficio postale».

Si potrebbe a prima vista supporre che tale dichiarazione di incostituzionalità travolga anche la validità della notifica in esame: anche qui, infatti, il piego raccomandato è stato restituito al mittente al termine della prescritta giacenza di dieci giorni (come del resto precisato sulle avvertenze riportate sulla busta contenente l'atto: cfr. plico in atti «se il piego viene rifiutato o non può essere consegnato per l'assenza di persone idonee, deve essere lasciato avviso contenente l'avvertimento che il piego sarà depositato presso l'ufficio postale a disposizione del destinatario per dieci giorni. Trascorsi dieci giorni il piego viene restituito al mittente con annotazione della compiuta giacenza»).

Senonché, nella richiamata pronuncia del 23 settembre 1998, la Corte costituzionale ha chiaramente distinto le notifiche eseguite a mezzo posta dalle notifiche eseguite personalmente dall'ufficiale giudiziario sottolineando che, nel primo caso, con la restituzione del piego raccomandato dopo dieci giorni di deposito, il destinatario «non è più posto in condizioni di ritirare il piego, diversamente da quanto si verifica per il destinatario di una notificazione effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c.» e ciò in quanto la «previsione di restituzione del piego al mittente dopo il decorso di un termine del tutto inidoneo, per la sua brevità, a garantire l'effettiva possibilità di conoscenza, lesiva del diritto di difesa del destinatario della notificazione, non è presente nella parallela disciplina codicistica delle notificazioni a mezzo di ufficiale giudiziario», disciplina dettata dall'art. 140 c.p.c. «che non prevede affatto la restituzione dell'atto al mittente».

Orbene, osserva questo pretore come la disciplina dettata dall'art. 140 c.p.c., né più né meno di quella dettata dall'art. 157, comma 8 c.p.p., preveda semplicemente che l'ufficiale giudiziario, qualora non riesca a consegnare l'atto:

- 1) depositi copia dell'atto nella casa del comune;
- 2) affigga avviso del deposito alla porta dell'abitazione del destinatario;
- 3) dia notizia del deposito al destinatario con lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Nulla dice pertanto l'art. 140 c.p.c. (analogamente all'art. 157, comma 8 c.p.p.) sulle conseguenze del mancato recapito della raccomandata spedita dall'ufficiale giudiziario in adempimento della prescrizione di cui al punto 3.

Si potrebbe supporre che in tal caso non trovi applicazione il disposto (colpito dalla pronuncia di incostituzionalità) dell'art. 8, terzo comma, della legge 20 novembre 1982, n. 890 (che prevede, come ricordato, il deposito del piego presso l'ufficio postale per dieci giorni e la successiva restituzione al mittente), bensì il diverso disposto dell'art. 40 del d.P.R. 29 maggio 1982, n. 655 (che prevede, per le raccomandate, un periodo di giacenza di trenta giorni) e che per tale motivo la Corte abbia fatta salva la diversa procedura disciplinata dall'art. 140 c.p.c. (che, peraltro, prevede comunque, anche per la raccomandata spedita dall'ufficiale giudiziario e non recapitata, la successiva restituzione al mittente), ma tale conclusione appare smentita dalla lettura dell'art. 10, della legge 20 novembre 1982, n. 890, che espressamente estende la disciplina dell'art. 8 a tutte le «comunicazioni a mezzo di lettera raccomandata effettuate da ufficiale giudiziario e connesse con la notificazione di atti giudiziari» (e, del resto, costituisce dato di comune esperienza quello secondo il quale gli uffici postali, in virtù di quanto disposto dall'art. 10, della legge 20 novembre 1982, n. 890, limitano a dieci giorni la giacenza di qualunque tipo di «atto giudiziario»); per quanto riguarda il procedimento a carico del Carinci, in ogni caso, siffatta conclusione risulta, comunque, documentalmente contraddetta dai tempi di restituzione al mittente, per compiuta giacenza, della raccomandata indirizzata all'imputato.

Né appare ragionevole sostenere che la restituzione dopo una giacenza di dieci giorni della raccomandata spedita ai sensi dell'art. 157, comma 8 c.p.p., non possa essere equiparata alla restituzione, con le medesime modalità, della raccomandata spedita ai sensi del combinato disposto degli artt. 170 c.p.p. e 3, e segg. legge 20 novembre 1982, n. 890 (in quanto, nella prima eventualità, la spedizione della raccomandata costituirebbe l'ultima formalità di una fattispecie complessa caratterizzata da una pluralità di adempimenti non previsti, invece, nella notificazione a mezzo posta): nel caso dell'art. 157, comma 8 c.p.p., infatti, gli unici adempimenti aggiuntivi espletati personalmente dall'ufficiale giudiziario sono rappresentati dall'infruttuoso duplice accesso presso l'abitazione dell'imputato e dal deposito dell'atto anche presso la casa comunale (perché l'affissione dell'avviso alla porta di ingresso è prevista anche dall'art. 8, comma 2, legge n. 890/1982, ora integrato, in virtù della richiamata sentenza n. 346/1998, dall'ulteriore obbligo di dare comunicazione del deposito a mezzo lettera raccomandata, adempimenti aggiuntivi che non costituiscono certamente, in conformità al pensiero espresso dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 346/1998, «sufficienti garanzie di conoscibilità per il destinatario dell'atto»; anche nel caso del Carinci, in altre parole, l'ufficiale giudiziario incaricato della notifica del decreto di citazione a giudizio, non avendo potuto procedere alla consegna, ha provveduto al deposito dell'atto dandone avviso all'imputato:

1) a mezzo affissione sulla porta dell'abitazione (adempimento ritenuto dalla Corte insufficiente a «garantire che il notificatario abbia una effettiva possibilità di conoscenza dell'avvenuto deposito dell'atto»);

2) alla successiva comunicazione dell'avvenuto deposito a mezzo lettera raccomandata che, tuttavia, come emerge dagli atti del fascicolo, risulta restituita al mittente dopo il prescritto periodo di giacenza di dieci giorni previsto per gli atti giudiziari (termine già ritenuto dalla Corte «del tutto inidoneo, per la sua brevità, a garantire l'effettiva possibilità di conoscenza» da parte del destinatario della notificazione).

Se, dunque, la stessa Corte individua «nella successiva comunicazione a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento lo strumento idoneo a realizzare compiutamente lo scopo perseguito» ritenendo, tuttavia, tale scopo concretamente frustrato in caso di restituzione al mittente del piego raccomandato dopo una giacenza di soli dieci giorni, appare contrario al principio costituzionale di uguaglianza ed al diritto di difesa costituzionalmente tutelato, ritenere valida, ai fini della dichiarazione di contumacia dell'imputato, una notifica del decreto di citazione a giudizio che, come nel caso del Carinci, seppure eseguita a mezzo ufficiale giudiziario e non a mezzo posta, si sia ugualmente perfezionata, ai sensi del combinato disposto degli artt. 157, ottavo comma e 10, legge 20 novembre 1982 n. 890, con l'invio di lettera raccomandata restituita al mittente per compiuta giacenza decorsi dieci giorni dalla data del deposito presso l'ufficio postale.

Alla luce delle sopra svolte considerazioni e ritenuta la chiara incidenza della questione sul corso del processo (il Carinci, non essendo comparso all'odierno dibattimento, dovrebbe essere processato in contumacia in

caso di legittimità della notifica eseguita con le modalità sopra descritte) deve pertanto procedersi alla rimessione della questione alla Corte costituzionale per una eventuale pronuncia ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Ritenuto che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla questione di legittimità costituzionale innanzi prospettata;

Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 e 245, legge 11 marzo 1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 157, comma 8 c.p.p., in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede che, in caso di mancato recapito per temporanea assenza del destinatario o per mancanza, inidoneità o assenza delle persone abilitate alla ricezione, della raccomandata spedita all'imputato dall'ufficiale giudiziario, gli effetti della notificazione decorrono, ex artt. 8, quarto e decimo comma della legge 20 novembre 1982, n.890, trascorsi dieci giorni dalla data del deposito della raccomandata presso l'ufficio postale.

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

Dispone che la presente ordinanza, letta in udienza, sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere al Parlamento.

Roma, addì 26 ottobre 1998

Il pretore: MARIANI

99C0637

n. 357

*Ordinanza emessa il 30 gennaio 1999 dal pretore di Messina
nel procedimento penale a carico di Puglisi Rosario*

Pena - Sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi - Condizioni soggettive per la sostituzione - Condannati a pena detentiva comminata per un fatto commesso nell'ultimo decennio - Divieto di concessione del beneficio nei confronti di coloro che sono stati condannati più di due volte per reati della stessa indole - Interpretazione della norma - Necessità, secondo la Corte di cassazione, che siano trascorsi dieci anni tra il fatto e la sentenza con cui viene inflitta la pena da sostituire - Disparità di trattamento tra situazioni analoghe a seconda della celerità del processo - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 59, secondo comma).

(Cost., artt. 3 e 27).

IL PRETORE

In data 14 gennaio 1997 il pretore di Messina rendeva sentenza di patteggiamento nei confronti di Rosario Puglisi, in ordine al reato di ricettazione, applicandogli la pena di mesi uno di reclusione e L. 200.000 di multa, previa derubricazione nell'ipotesi di particolare tenuità di cui al secondo comma dell'art. 648 cod. pen. La pena detentiva così inflitta, sull'accordo delle parti, veniva convertita in pena pecuniaria ai sensi degli artt. 53 e ss., legge n. 689/1981.

Accogliendo il ricorso della procura generale, la Corte suprema di cassazione — con pronuncia dell'11 dicembre 1997 — annullava la predetta sentenza, rilevando che «il ricorso ... del p.m. impugnante ... risulta fondato al confronto con il certificato penale del Puglisi, sicché illegittima è la disposta sostituzione della pena». Invero, il p.m. ricorrente aveva rilevato che il Puglisi ha riportato numerose condanne per il delitto di furto e che, pertanto, alla concessione del beneficio ostava il capoverso dell'art. 59, legge n. 689/1981, che «espressamente vieta la sostituzione della pena detentiva nei confronti di coloro che siano stati condannati per più di due volte per reati della stessa indole» (frase tratta letteralmente dal ricorso del p.g.).

Con decreto del 9 febbraio 1998 il Puglisi veniva citato innanzi a questo pretore per il nuovo giudizio. All'odierna udienza la difesa eccepiva il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 59, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, quantomeno se interpretato nel senso in cui è stato applicato nel caso di specie.

Innanzitutto, deve rilevarsi che la questione è immediatamente e concretamente rilevante. Infatti, non vi è dubbio che il nuovo giudizio è condizionato dalla applicazione che della norma censurata è stata fatta dalla Corte di cassazione, negandosi al Puglisi il beneficio della conversione della pena. Pertanto, soltanto ove la questione si rivelasse fondata, l'imputato potrebbe riproporre un patteggiamento nei medesimi termini di quello già annullato.

Inoltre, la questione non è manifestamente infondata in quanto il disposto dell'art. 59, capoverso, della legge n. 689/1981 appare in contrasto con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e con quello della finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.).

Il tratto di norma censurata così recita: «la pena detentiva, se è stata comminata per un fatto commesso nell'ultimo decennio, non può essere sostituita nei confronti di coloro che sono stati condannati più di due volte per reati della stessa indole».

Secondo una prima interpretazione, più aderente al tenore testuale del disposto normativo, l'esclusione dal beneficio opererebbe alle seguenti condizioni concorrenti: a) che la distanza fra la data della sentenza di condanna ed il *tempus commissi delicti* non sia superiore ai dieci anni; b) che il condannato abbia riportato, in un qualsiasi momento anche remoto, almeno tre condanne per reati della stessa indole.

Alla stregua di una seconda possibile interpretazione, resterebbe escluso dal beneficio colui che — nei dieci anni precedenti alla sentenza con la quale si infligge la pena detentiva da convertire — abbia riportato più di due condanne per altri reati della stessa indole.

È possibile esemplificare applicando entrambe le tesi al caso in esame, tenendo a mente che il delitto per cui oggi è processo è stato accertato il 27 novembre 1994 e che il Puglisi — alla stregua del più aggiornato casellario giudiziale — ha riportato in epoca remota undici condanne per furto, della quale la più recente è divenuta irrevocabile il 18 maggio 1976. Secondo la prima tesi, il Puglisi avrebbe potuto godere della conversione della pena soltanto a condizione che la sentenza fosse intervenuta dopo il 27 novembre 2004 (cioè trascorsi almeno dieci anni dalla data di commissione del fatto cui si riferisce); e ciò a prescindere dalla data di commissione dell'ultimo dei precedenti reati per i quali è stato condannato. Alla stregua della seconda prospettazione, l'imputato potrebbe già oggi godere dell'invocato beneficio, considerato che nei dieci anni precedenti alla commissione del delitto *de quo* (cioè a far data dal 27 novembre 1984) non ha riportato alcuna condanna.

Non vi è dubbio che — nonostante la succinta motivazione — la Corte di cassazione si sia attenuta alla proposta ermeneutica illustrata per prima. Ma l'art. 59, legge n. 689/1981 così interpretato si appalesa contrario — come già anticipato — ad alcuni principi costituzionali.

Innanzitutto viene in rilievo il valore fondamentale della eguaglianza. Difatti, il secondo comma dell'art. 59, legge n. 689/1981 discrimina senza alcuna ragione obiettiva posizioni processuali sostanzialmente analoghe. Uno *status* prettamente soggettivo (meritevolezza del beneficio della conversione della pena detentiva) viene ancorato a vicende assolutamente estranee all'imputato e dallo stesso non controllabili. In sostanza, qualora a carico dell'imputato venisse celebrato un rapido processo (o, comunque, che si concluda in meno di dieci anni dalla commissione del reato) ciò sarebbe preclusivo alla conversione della pena detentiva (nel presupposto che il reo abbia già riportato più di due condanne per fatti analoghi); le lungaggini processuali, invece, gioverebbero al prevenuto, facendolo divenire nel frattempo «meritevole» di un beneficio che una sentenza tempestiva gli avrebbe dovuto negare. Invero, pare insanabile il contrasto fra il fondamentale precetto di cui all'art. 3 della Costituzione ed una norma che ponga rilevanti distinzioni soggettive a cagione di circostanze fattuali del tutto estranee ai soggetti medesimi.

Talvolta possono darsi pronunzie penali di diverso segno nei confronti di coimputati nel medesimo fatto delittuoso ma giudicato in momenti differenti (ad esempio: prescrizione, successione nel tempo di leggi più favorevoli al reo, ecc.). Ma tutti questi istituti rispondono ad interessi superiori che legittimano e spiegano una diversità di trattamento. Nel caso di specie, invece, non si ravvisa alcuna *ratio* che conferisca plausibilità al *discrimen* posto dalla norma censurata.

Il secondo comma dell'art. 59, legge n. 689/1981 è incostituzionale anche alla luce del principio della finalità rieducativa della sanzione penale. Innanzitutto, è di tutta evidenza che una sanzione comminata in forza di una norma che tratta in modo diseguale condotte sostanzialmente analoghe non può svolgere una effettiva funzione

rieducativa: il condannato privato del beneficio, confrontando la propria situazione con quella del correo che ne ha goduto sol perché con lui la giustizia è stata meno solerte, avvertirà l'iniquità della sanzione inflittagli e ciò incrementerà il senso di sfiducia verso quelle istituzioni che invece dovrebbero tendere alla sua rieducazione.

La logica sottesa all'istituto della sostituzione delle pene detentive brevi muove dalla considerazione che l'esecuzione carceraria di pene di modesta durata, lungi dal sortire un effettivo esito rieducativo, spesso determina l'opposto risultato di incentivare la propensione criminosa del condannato. In tal senso opera la capacità catalizzante che è propria del contatto con ambienti malavitosi, quale è quello carcerario, e criminogeni. Si è ritenuto, pertanto, che per i condannati che non denotino eccessiva pericolosità sociale — in considerazione dei precedenti penali, dell'entità della pena concretamente inflitta e del titolo del reato — sia preferibile una modalità alternativa nella esecuzione della pena detentiva.

In tale contesto male si inserisce l'art. 59, secondo comma, legge n. 689/1981 (quantomeno se interpretato nel senso proposto dalla Corte di cassazione), in quanto introduce un criterio di meritevolezza soggettiva del beneficio (distanza di almeno dieci anni fra la commissione del fatto e la sentenza di condanna) del tutto inidoneo ad apprezzare l'effettivo grado di pericolosità sociale del condannato e le sue potenzialità di recupero e riabilitazione. Tale norma risulta, quindi, incongruente con il principio della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost.

A conclusioni certamente diverse si potrebbe giungere ove venisse avallata la tesi interpretativa ripudiata dalla Corte di cassazione. L'imputato che nei dieci anni precedenti alla commissione del fatto per cui viene giudicato non ha riportato altre condanne per reati analoghi dimostra una non accentuata propensione a delinquere; appare più probabile un suo efficace recupero al rispetto dei valori sociali; egli, pertanto, è meritevole di una esecuzione della pena senza carcerazione. E se ciò, per un verso, è sintonico con la finalità rieducativa della pena (fortemente sottesa all'istituto regolato dagli artt. 53 e ss. della legge n. 689/1981), per altro verso non pone problemi di disparità di trattamento: il trascorso giudiziario è qualità strettamente soggettiva che legittima una differenziata valutazione legale di meritevolezza del beneficio.

In conclusione, l'art. 59, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, appare costituzionalmente illegittimo qualora venga interpretato nel senso che per la concessione del beneficio della sostituzione della pena detentiva è necessario che siano trascorsi dieci anni fra il fatto e la sentenza con cui viene inflitta la pena da sostituire.

Infine, non vanno sottaciuti altri due argomenti che contrastano la prassi interpretativa di cui si vuole che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale: *a)* il disposto del primo comma del medesimo articolo, ove si adotta il criterio che la meritevolezza soggettiva del beneficio è ancorata alla condotta del condannato nei cinque anni che precedono la commissione del fatto; *b)* la considerazione che sono senz'altro pochi i reati, per i quali sia possibile irrogare una pena in misura tale da poter essere sostituita, che sopravvivono più di dieci anni all'effetto estintivo della prescrizione.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, qualora venga interpretato nel senso che per la concessione del beneficio della sostituzione della pena detentiva è necessario che siano trascorsi dieci anni fra il fatto e la sentenza con cui viene inflitta la pena da sostituire, ai sensi di cui in motivazione.

SoSpende il presente procedimento ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei Ministri e per la comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Messina, addì 30 gennaio 1999

Il pretore: D'ARRIGO

N. 358

*Ordinanza emessa il 15 dicembre 1998 dal tribunale, sezione per il riesame di Napoli
nel procedimento penale a carico di Ferraro Sebastiano*

Processo penale - Misure cautelari coercitive - Reclamo al tribunale - Procedimento - Mancato immediato avviso all'autorità procedente, a cura del Presidente del tribunale, dell'avvenuta presentazione della richiesta di riesame - Omessa previsione di perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva - Lesione dei principi di eguaglianza, di libertà personale e di effettività del diritto di difesa.

(C.P.P. 1988, art. 309, commi 5 e 10).

(Cost., artt. 3, 13 e 24).

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza;

Su appello avverso ordinanza 27 ottobre 1998 della Corte di assise di S. Maria C.V., II sezione, con la quale veniva rigettata istanza di scarcerazione di Ferraro Sebastiano per inefficacia della ordinanza di custodia cautelare;

O S S E R V A

1. — La difesa di Ferraro Sebastiano — sottoposto a custodia in carcere in forza di ordinanza coercitiva 25 novembre 1995 — ha chiesto la scarcerazione dell'imputato sul presupposto che in occasione della procedura di riesame del provvedimento restrittivo a suo tempo esperita si è verificata la perdita di efficacia della misura cautelare per omessa trasmissione degli atti al tribunale del riesame nel termine di cinque giorni previsto dal quinto comma dell'art. 309, computato tale termine dal giorno di presentazione dell'istanza secondo quanto ritenuto dalla Corte costituzionale con sentenza n. 232 del 1° giugno 1998.

La Corte di assise, che procede per il giudizio, con ordinanza 27 ottobre 1998 — premesso che quanto dedotto dall'interessato non risultava comunque provato da idonea documentazione, non allegata all'istanza difensiva — ha osservato: «... la portata retroattiva della sentenza della Corte costituzionale (peraltro di natura interpretativa) incontra il limite processuale invalicabile delle cd. situazioni esaurite.

Nel caso di specie tale limite si configura in relazione all'ordinanza del tribunale del riesame, conclusiva del procedimento incidentale di impugnazione dell'ordinanza g.i.p. Trattasi infatti di provvedimento conclusivo di uno specifico sub-procedimento, la cui regolarità è ovviamente oggetto di controllo (sia pure implicito) da parte dello stesso tribunale del riesame, ed i cui eventuali vizi (sia *in procedendo* che *in iudicando*) vanno denunciati con specifico motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 311 c.p.p. In altre parole il tribunale del riesame decide "nel merito" solo in quanto non rilevi preliminarmente questioni di nullità del suo procedimento o di efficacia della misura cautelare oggetto di controllo; ciò comporta che la decisione di "conferma della misura in atto" inevitabilmente contiene (anche se per implicito) una valutazione circa gli aspetti di cui in precedenza, idonea ad assumere i connotati della irrevocabilità, se non impugnata.

Dunque la situazione oggi all'esame della Corte non può dirsi tuttora "pendente" in quanto la protrazione della limitazione allo *status libertatis* dell'imputato dipende (anche) dagli effetti di un provvedimento (l'ordinanza del tribunale del riesame) non impugnato (o comunque confermato in Cassazione, data l'epoca della decisione di cui si tratta) e dunque tendenzialmente definitivo, in assenza di sopravvenienze fattuali, tali da modificare i parametri di cui agli artt. 273 e 274 c.p.p.

In tal senso la situazione processuale testé descritta differisce profondamente dall'ipotesi in cui il motivo di inefficacia della misura cautelare sia legato (come nel caso dell'art. 294 c.p.p.) allo sviluppo "necessario" del procedimento cautelare "principale" (intendendosi per tale quello svolto innanzi al g.i.p.); qui infatti (e fermo restando il limite della intervenuta trasmissione degli atti al giudice del dibattimento) l'efficacia retroattiva di pro-

nunzie della Corte costituzionale (sent. n. 77/97) è dipesa dalla verifica della esistenza di uno "spazio procedimentale" (i cinque giorni dalla esecuzione) in cui è effettivamente maturata l'omissione di un adempimento obbligatorio (con relativa rilevabilità "postuma").

Le due situazioni non possono compararsi, atteso che nel caso dell'art. 309 c.p.p. l'eventuale motivo di inefficacia risulta essere del tutto "interno" allo sviluppo dello specifico sub-procedimento di controllo, che essendosi concluso con un successivo provvedimento decisorio, non lascia spazio a sopravvenute doglianze, salvo il caso di avvenuta prospettazione di specifico motivo, ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 311 c.p.p.

Dunque, per tutto quanto sinora esposto, e prescindendo dalla adesione (pur controversa) al contenuto della sentenza n. 232/98 della Corte costituzionale, ed avviso di questa Corte la deducibilità del motivo di inefficacia della misura in atto è da ritenersi preclusa».

Con l'atto di appello proposto ai sensi dell'art. 310 c.p.p., la difesa lamenta che il giudice del dibattimento, nel rigettare l'istanza, erroneamente ha ritenuto preclusa la questione dedotta; «... è veramente difficile accettare quanto dedotto dalla Corte, ovvero che la questione di efficacia della misura in atto appare allo stato preclusa, atteso che l'eventuale motivo di inefficacia risulta essere interno al procedimento di impugnazione di cui all'art. 309 c.p.p., nell'ambito del quale poteva e doveva essere fatto valere o comunque rilevato, salvo il caso di prospettazione di specifico motivo di ricorso per Cassazione ai sensi dell' art. 311 c.p.p. Ed invero non si vede come poteva dedursi un tale motivo di inefficacia nell'ambito del giudizio incidentale in un periodo in cui veniva fornita del termine di cui all'art. 309, comma 5, c.p.p. una interpretazione univoca (e non scalfita da alcuna decisione contraria), nel senso di una decorrenza degli stessi 5 giorni non dalla proposizione della richiesta di riesame, bensì dalla comunicazione dell'avviso dato dal tribunale del riesame all'autorità procedente!

Al contrario il giudice impugnato avrebbe dovuto prendere atto che la sentenza n. 232/1998 della Corte costituzionale sanciva un principio generale, e, proprio perché interpretativa, finisce per esplicitare i suoi effetti da quando è stata introdotta la norma, ossia dal 1995. Ed a nulla vale al riguardo invocare una sorta di giudicato cautelare anomalo per una questione procedurale che, quando fu tenuta la relativa udienza camerale, non poteva essere certo sollevata. Si segnala provocatoriamente che, ragionando in tal senso, la questione di inefficacia potrebbe essere sollevata soltanto da colui nei cui confronti per avventura sia stata emessa ordinanza del tribunale del riesame anche in epoca remota (seppur successiva alla novella del 1995), avverso la quale non è stato proposto ricorso per Cassazione, né risulta notificato l'avviso *ex art.* 128, c.p.p.

Infatti conseguenza di ciò sarebbe l'impossibilità di ritenere il sub-procedimento esaurito, con relativa possibilità di prospettazione dello specifico motivo di inefficacia! Ma vi è di più! La situazione *de quo* non può dirsi certo esaurita o consolidata, tenuto conto che la misura di cui si chiede la declaratoria inefficacia è ancora in via di svolgimento, con conseguente obbligo del giudice del procedimento principale (che non necessariamente deve essere il Gip che ebbe ad emettere l'ordinanza di custodia cautelare) di prendere atto dell'elemento sopravvenuto che impone l'adozione dei provvedimenti necessari per la immediata cessazione della misura stessa.

Invece di prendere atto di tali principi l'ordinanza impugnata si limita a fornire una motivazione del tutto apparente, trincerandosi dietro frasi apodittiche e poco conferenti con il caso di specie. Eppure una tale interpretazione è l'unica conforme, oltre che allo spirito della novella di cui alla legge n. 332/1995, anche al dettato costituzionale ed alle convenzioni internazionali, in un'ottica garantista che deve presiedere all'interpretazione di tutte le norme attinenti alla libertà personale e, quindi, anche dell'art. 309, comma 5 c.p.p. ...».

2. — Nel caso in esame, ad avviso del collegio, non si è formata sulla specifica questione una preclusione per il solo fatto che sia divenuta definitiva l'ordinanza del tribunale *ex art.* 309 confermativa del provvedimento restrittivo. Ciò sia perché, in materia di misure cautelari, un limitato effetto preclusivo si verifica unicamente in relazione alle questioni effettivamente dedotte e non anche in relazione a quelle deducibili con il mezzo d'impugnazione previsto dalla legge (ss.uu. n. 11/1994, Buffa); sia, e a maggior ragione, perché le questioni di inefficacia della misura cautelare, anche in relazione alle cause che si verificano nel corso della procedura incidentale di riesame secondo le previsioni del comma 10 dell'art. 309, non possono o, secondo alcuni, non devono necessariamente essere dedotte con la richiesta di riesame, poiché il mezzo previsto dalla legge è l'istanza al giudice del procedimento principale ai sensi dell'art. 306 (v.: ss.uu. 20 luglio 1995, Galletto; ss.uu. 3 luglio 1996, Moni; Cass., sez. I, n. 1807/1997, Cappuccio; per le misure cautelari reali v. Cass., sez. II, n. 35141/1997, Cacchioni).

Sul punto non può condividersi l'opinione della Corte di assise, secondo cui «il tribunale del riesame decide "nel merito" solo in quanto non rilevi preliminarmente questioni di nullità del suo procedimento o di efficacia

della misura cautelare oggetto di controllo» e «ciò comporta che la decisione di “conferma della misura in atto” inevitabilmente contiene (anche se per implicito) una valutazione circa gli aspetti di cui in precedenza, idonea ad assumere i connotati della irrevocabilità, se non impugnata».

Ed invero — premesso che la tardiva trasmissione al c.d. tribunale della libertà, da parte dell'autorità procedente, degli atti necessari al giudizio di riesame non comporta alcuna nullità della procedura *ex art. 309* — va osservato che il tribunale del riesame, quand'anche rilevi, di ufficio o su eccezione della parte interessata, la sopravvenuta inefficacia dell'ordinanza coercitiva *ex art. 309*, commi 5 e 10, c.p.p. (ed è controverso, come si è accennato, se possa dichiararla o se invece debba rimettere la questione al giudice del procedimento principale, competente *ex art. 306* — ma il tema non può essere qui approfondito), non è affatto esonerato dalla pronunzia sul merito della richiesta di riesame, la cui ammissibilità, almeno nel caso delle misure custodiali, persiste persino nel caso in cui sopravvenga l'effettiva liberazione dell'indagato (cfr. Cass., sez. I, n. 4867/1997, De Luca; ss.uu., 20 dicembre 1993, Stablum ed altro; ss.uu. 8 novembre 1993, Durante).

Non può quindi ritenersi che l'ordinanza del tribunale del riesame confermativa del provvedimento restrittivo precluda la proposizione della questione di inefficacia della misura cautelare *ex art. 309*, commi 5 e 10, quando tale questione non sia stata oggetto di specifico esame.

Nel caso di specie non risulta che la questione fosse stata in precedenza sollevata nell'ambito della procedura di riesame o con separata istanza ai sensi dell'art. 306. Ciò, anzi, deve escludersi, considerato che l'istanza è stata proposta a seguito ed in relazione alla sentenza della Corte costituzionale intervenuta il 22 giugno 1998.

Deve altresì escludersi che la prospettata questione di inefficacia dell'ordinanza coercitiva sia preclusa per il tempo decorso o per lo stato del procedimento, passato dalla fase delle indagini preliminari a quella del giudizio di primo grado; ciò perché nel caso di specie l'inefficacia, così come dedotta dalla difesa, non dipende da una nullità del procedimento suscettibile di sanatoria, come nell'ipotesi dell'interrogatorio nullo per omesso avviso al difensore, in cui la mancata deduzione della nullità nel termine di cui all'art. 181/2° esclude che possa pervenirsi alla declaratoria d'inefficacia della misura coercitiva ai sensi degli artt. 302 e 294.

Pertanto, l'istanza difensiva è da ritenersi pienamente ammissibile.

3. — Dal registro impugnazioni misure cautelari tenuto dalla cancelleria di questo tribunale risulta (v. estratto acquisito al fascicolo e certificato prodotto dalla difesa) che la richiesta di riesame nell'interesse di Ferraro Sebastiano avverso l'ordinanza coercitiva 25 novembre 1995 fu depositata il 29 dicembre 1995 ed iscritta al n. 6730/1995, l'avviso al p.m. procedente fu dato il 4 gennaio 1996, gli atti necessari per la decisione pervennero al tribunale il 9 gennaio 1996 (o, più precisamente, in tale data pervenne comunicazione — da ritenersi equipollente: cfr. Cass., sez. V, n. 4696 del 27 gennaio 1997, ud. 30 ottobre 1996, Pepe; Cass., sez. I, n. 6954 del 17 marzo 1997, ud. 19 dicembre 1996, Cipolletta e altro; Cass., sez. I, n. 278 del 5 marzo 1997, ud. 17 gennaio 1997, Abate — che gli atti erano gli stessi già in precedenza trasmessi per analogo procedura relativa a coindagato).

In punto di fatto, quindi, la questione è nei termini indicati dalla difesa, poiché dalla presentazione della richiesta di riesame (29 dicembre 1995) all'arrivo degli atti (o, più precisamente, della detta comunicazione equipollente: 9 gennaio 1996) si contano undici giorni.

4. — L'art. 309 c.p.p., come modificato dall'art. 16 della legge n. 332 dell'8 agosto 1995, prevede che, a seguito della presentazione della richiesta di riesame dell'ordinanza che dispone una misura coercitiva, «il presidente cura che sia dato immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente la quale, entro il giorno successivo, e comunque non oltre il quinto giorno, trasmette al tribunale gli atti ...» (comma 5) e «se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 ... l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia» (comma 10).

La giurisprudenza di legittimità ha precisato che il termine perentorio di cinque giorni entro il quale l'autorità giudiziaria procedente deve trasmettere gli atti al tribunale del riesame, a pena di inefficacia dell'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva, decorre dal giorno in cui all'autorità procedente perviene l'avviso spedito a cura del presidente del tribunale, e non già dal momento in cui è presentata la richiesta di riesame, e ha osservato che una diversa interpretazione non solo contrasta con la lettera della norma ma condurrebbe alla illogica conseguenza di far dipendere la perdita di efficacia della misura cautelare da un termine collegato a un fatto giuridico ignoto a chi è tenuto all'osservanza del termine (Cass., sez. VI, n. 24/1998, De Matteis; nello stesso senso già Cass., sez. II, n. 5143/1996, Iurilli ed altri). Si è osservato che l'espressione «dare avviso» ha l'inequivoco signifi-

cato di portare a conoscenza del soggetto destinatario l'atto trasmesso, gli effetti del quale non possono prodursi se non dal momento dell'avvenuta ricezione del medesimo, per cui il termine non decorre dal giorno di trasmissione dell'avviso, ma solo da quello in cui l'avviso del tribunale del riesame perviene all'autorità procedente (ss.uu., n. 10/1998, Savino).

Nello stesso senso si è ritenuto che, quando gli atti del procedimento siano stati nel frattempo trasmessi ad altro ufficio giudiziario, il termine per la trasmissione degli atti decorre dal momento in cui l'avviso del tribunale del riesame perviene all'autorità giudiziaria che dispone degli atti (Cass., sez. VI, n. 1720/1997, Pugliese).

Si è poi rilevato che l'inottemperanza da parte del presidente del tribunale del riesame all'obbligo di avvisare «immediatamente» il giudice che procede della avvenuta presentazione della richiesta di riesame, è priva di sanzione processuale e, proprio poiché non è prevista alcuna sanzione processuale alla non «immediata» trasmissione dell'avviso, dall'eventuale ritardo in tale adempimento non può derivare la perdita di efficacia della misura cautelare (Cass., sez. II, n. 889/1996, Todisco; Cass., sez. I, n. 3677/1996, Causo).

5. — Investita dalla Corte di cassazione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 309, commi 5 e 10, c.p.p., in relazione agli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non è prevista la perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva in caso di non immediato avviso della presentazione della richiesta di riesame all'autorità giudiziaria procedente (ordinanza Cass., sez. I, 9 giugno 1997, Morrone ed altri, in *Gazzetta Ufficiale* n. 42 del 15 ottobre 1997, prima serie speciale, n. 674), la Corte costituzionale con sentenza n. 232/1998 ha ritenuto: che «l'immediato avviso che della presentazione della richiesta [di riesame; n.d.e.] deve essere dato, a cura del presidente del tribunale del riesame, all'autorità procedente, perché essa provveda alla trasmissione degli atti, non costituisce ... adempimento dotato di una sua autonoma funzione processuale, ma è solo la condizione materiale, per dir così, affinché l'autorità procedente, che degli atti dispone, possa adempiere all'obbligo di trasmetterli»; che «libera essendo la forma dell'avviso, e semplice essendone il contenuto ... e poiché esso si configura non come un atto singolarmente imputabile al presidente e da lui sottoscritto, ma come un adempimento materiale dell'ufficio, che il presidente deve solo «curare» sia compiuto, non vi è nessun ostacolo giuridico a che l'avviso venga di norma inoltrato nello stesso contesto temporale in cui perviene la richiesta, facendo così coincidere il momento dell'avviso con quello della richiesta stessa; che «la prescrizione secondo cui l'avviso deve essere "immediato" significa, appunto, che l'eventuale intervallo temporale fra la presentazione della richiesta e l'avviso dell'avvenuta presentazione non assume rilievo giuridico»; che «se è così, deve ulteriormente concludersi che il termine perentorio per la trasmissione degli atti, assistito dalla sanzione processuale della decadenza della misura, non decorre da un evento, come la ricezione dell'avviso da parte dell'autorità procedente, che non ha ... giuridica autonomia, ma decorre dal giorno stesso della presentazione della richiesta» o, trattandosi di richiesta presentata con le forme di cui all'art. 582/2 e 583/1, da quello «in cui la richiesta stessa perviene alla cancelleria del tribunale del riesame»; che «dal punto di vista testuale, anche se il giorno "successivo" cui la disposizione [di cui al comma 5 dell'art. 309; n. d.e.] continua a riferirsi si intenda come quello immediatamente seguente al giorno di ricezione dell'avviso da parte dell'autorità procedente ... nulla vieta invece di considerare che il "quinto giorno", entro il quale devono "comunque" essere trasmessi gli atti, a pena di decadenza della misura ... sia il quinto giorno successivo alla presentazione ... della richiesta di riesame, potendosi ritenere implicito il riferimento proprio a quell'atto (la richiesta) al quale invariabilmente alludono i commi dell'art. 309 precedenti a quello in esame».

In tali sensi la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione.

6. — La soluzione interpretativa adottata dalla Corte costituzionale comporta, dunque, la seguente lettura della norma di cui al comma 5 dell'art. 309: «il presidente cura che sia dato immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente la quale, entro il giorno successivo alla ricezione dell'avviso, e comunque non oltre il quinto giorno successivo alla presentazione della richiesta di riesame, trasmette al tribunale gli atti».

Vi sarebbero, cioè, due termini per la trasmissione degli atti, da parte dell'autorità procedente, al tribunale del riesame: l'uno, di un giorno, il cui *dies a quo* è quello della ricezione dell'avviso della avvenuta presentazione della richiesta di riesame; l'altro, di cinque giorni, il cui *dies a quo* è quello della presentazione della richiesta di riesame.

Ora — poiché il comma 10 dell'art. 309 testualmente prevede che l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia «se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 ...» e poiché ben possono darsi, per il medesimo adempimento, due termini perentori collegati a fatti giuridici diversi (l'uno collegato alla

ricezione dell'avviso della avvenuta presentazione della richiesta di riesame e, dunque, alla sua conoscenza da parte dell'autorità procedente; l'altro al mero decorso di cinque giorni dalla presentazione della richiesta di riesame) ed aventi significato e funzione differenti (l'uno di sanzione del colpevole ritardo dell'autorità procedente; l'altro di tutela oggettiva della libertà personale e, in particolare, del diritto della persona sottoposta a misura coercitiva ad ottenere in tempi brevi una verifica, in contraddittorio, della sussistenza dei presupposti della misura — ne conseguirebbe che anche l'inosservanza del termine del giorno successivo alla ricezione dell'avviso comporta la caducazione della misura cautelare.

Tale conclusione, che costituisce corollario della interpretazione adottata dalla Corte costituzionale, risulta tuttavia in palese contrasto con la volontà del legislatore, come riconosciuta dalla stessa Corte nella sentenza n. 232/1998, laddove con riferimento alla novella n. 332/1995 afferma che «... il termine per la trasmissione degli atti, originariamente fissato nel "giorno successivo" è stato portato a "non oltre il quinto giorno" ... evidentemente considerando che, atteso il carattere perentorio ora attribuito al termine medesimo, esso dovesse essere ragionevolmente allungato per tener conto delle eventuali difficoltà degli uffici nell'adempire subito all'obbligo di trasmissione degli atti ...» (invece, considerando per entrambi i termini — quello del giorno successivo e quello del quinto giorno — quale *dies a quo* quello della ricezione, da parte dell'a.g. procedente, dell'avviso della avvenuta presentazione della richiesta di riesame, può ritenersi che il riferimento a più termini contenuto nel comma 10 sia frutto di una difettosa formulazione della norma e che — non potendo certamente darsi, per il medesimo adempimento, due termini perentori con lo stesso *dies a quo* — l'unico termine assistito dalla sanzione della perdita di efficacia della misura sia, in realtà, quello del quinto giorno, mentre quello del giorno successivo assume rilievo soltanto ai fini disciplinari).

A parte ciò, pare al collegio che, nella norma di cui al comma 5 dell'art. 309, il senso fatto palese dal significato proprio delle parole e dalla loro connessione è che il giorno successivo e il quinto giorno siano riferiti al medesimo dato temporale e che tale momento altro non possa essere se non quello dell'avviso menzionato nella proposizione normativa immediatamente precedente. Anche sul piano logico, pare al collegio che, trattandosi del termine entro il quale l'autorità procedente deve trasmettere gli atti necessari alla decisione sulla richiesta di riesame dell'ordinanza coercitiva, tale termine non possa decorrere che dal momento della conoscenza, da parte dell'autorità procedente (che degli atti ha la materiale disponibilità), dell'avvenuta presentazione della richiesta di riesame.

D'altro canto, se il legislatore avesse inteso sanzionare il ritardo del tribunale del riesame nel dare avviso all'autorità procedente dell'avvenuta presentazione della richiesta di riesame, lo avrebbe fatto espressamente, prevedendo, ad esempio, che l'inosservanza dell'obbligo di immediato avviso, decorso un certo numero di ore o un giorno, comporta l'inefficacia della misura coercitiva.

Orbene, poiché «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore», il collegio ritiene di doversi discostare dalla soluzione interpretativa, pur così autorevolmente indicata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 232/1998 e sebbene essa sia ispirata dal lodevole intento di superare il rischio che resti vanificata la garanzia apprestata dal legislatore con la novella n. 332/1995 (che ha previsto il carattere perentorio del termine per la trasmissione degli atti al tribunale del riesame) e soddisfare così l'esigenza che alla verifica giudiziale, in contraddittorio, dei presupposti della misura coercitiva si pervenga effettivamente in tempi brevi, in attuazione del principio costituzionale di tutela della libertà personale nonché delle norme di cui all'art. 5/4 della convenzione europea firmata a Roma il 4 novembre 1950 e all'art. 9/4 del patto internazionale di New York del 19 dicembre 1966.

7. — Le sezioni unite della Corte di cassazione hanno ripetutamente affermato che, sebbene la sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale non sia munita di efficacia *erga omnes*, facendo essa sorgere un vincolo solo nel giudizio *a quo*, non si può mai giungere a sostenere che per gli altri giudici la decisione della Corte costituzionale sia da ritenersi *inutiliter data*. Sicché il giudice che, in un diverso giudizio, intenda discostarsi dall'interpretazione proposta nella sentenza della Corte costituzionale non ha altra alternativa che quella di sollevare ulteriormente la questione di legittimità, non potendo mai assegnare alla formula normativa un significato ritenuto incompatibile con la Costituzione (ss.uu. nn. 930/1996, Clarke, e 21/1998, Gallieri).

Il collegio uniformandosi a tale principio, ritiene di dover sollevare nuovamente la questione di legittimità dell'art. 309, commi 5 e 10, c.p.p. per le medesime ragioni già disattese dalla Corte costituzionale, all'uopo richiamando e facendo proprie le motivazioni dell'ordinanza della Corte di cassazione, sez. I, 9 giugno 1997, Morrone ed altri (pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 42 del 15 ottobre 1997, prima serie speciale n. 674).

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata «la questione di legittimità costituzionale dell'art. 309, commi 5 e 10, c.p.p., in relazione agli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non è prevista la perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva in caso di non immediato avviso della presentazione della richiesta di riesame all'autorità giudiziaria procedente»;

Sospende il procedimento in corso e dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'appellante, ai suoi difensori, al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Napoli, addì 15 dicembre 1998

Il presidente est.: GUGLIELMO

99C0639

N. 359

Ordinanza emessa il 19 dicembre 1997 dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Presutti Luciano ed altri contro il Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica ed altri

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 e 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 116).

(Cost., artt. 33 e 34).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella Camera di consiglio del 19 dicembre 1997:

Visti i ricorsi n. 15439/97 reg. gen. proposto da Presutti Luciano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Sabino Sarno e Veneranda Nazzaro, elettivamente domiciliato con i medesimi presso l'avv. Renato Amato in Roma, via A. Baiamonti n. 4; n. 15478/97 reg. gen. proposto da Caso Gerardo e n. 15479/97 reg. gen. proposto da Rizzo Rosario e Scairato Agnese, genitori esercenti la potestà sulla minore R.O., rappresentati e difesi dall'avv. Michele Gaeta ed elettivamente domiciliati con il medesimo presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense n. 104; n. 15609/97 reg. gen., proposto da Tescione Marco, Guarna Giuseppe, Romano Enrico, Romeo Fabio e Chemi Tamako, e n. 15611/97 reg. gen. proposto da Anello Genny, Barbato Fortuna, Reitano Giuseppe M., Tricoli Vincenzo e Laganà Giovanna, rappresentati e difesi dall'avv. Antonino Pellicanò ed elettivamente domiciliati con il medesimo presso lo studio dell'avv. Enzo Antonucci in Roma, via Filippo Corridoni n. 23;

Contro il Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica, in persona del Ministro *pro-tempore*, le Università degli studi «Federico II» di Napoli (ricc. nn. 15439 e 15478/1997), «Seconda» di Napoli (ric. n. 15479/97) e di Messina (ricc. nn. 15609 e 15611/1997), in persona dei rispettivi rettori in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato e per legge domiciliati presso la medesima in Roma, via dei Portoghesi n. 12, del Presidente della Repubblica italiana, n.c. (ric. n. 15439/97), e nei confronti di Papillo Gianluca, n.c. (ric. n. 15439/97), per l'annullamento del D.M.U.R.S.T. 21 luglio 1997, n. 245, contenente «regola-

mento recante norme in materia di accesso all'istruzione universitaria e di connesse attività di orientamento», nonché ric. n. 15439/97 del bando 30 luglio 1997 per l'ammissione mediante esame al corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria — a.a. 1997-98 — dell'Università di Napoli «Federico II»; dei DD.M.U.R.S.T. 31 luglio 1997 e (ove esistente) 26 luglio 1997; del d.P.R. 28 febbraio 1980, n. 135; dello statuto universitario, del provvedimento di esclusione del ricorrente dall'ammissione al predetto corso; di ogni altro atto presupposto, consequenziale o connesso; ric. n. 15478/97: del D.M.U.R.S.T. 31 luglio 1997; del parere 19 giugno 1997 del C.U.N.; del bando 30 luglio 1997 per l'ammissione mediante esame al corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria — a.a. 1997-98 — dell'Università di Napoli «Federico II»; della relativa graduatoria; di ogni altro atto anteriore, connesso o conseguente; ric. n. 15479/1997: del D.M.U.R.S.T. 31 luglio 1997, del parere 19 giugno 1997 del C.U.N.; del bando per l'ammissione mediante esame al corso di laurea in medicina e chirurgia — a.a. 1997-98 — della «Seconda» Università di Napoli; della relativa graduatoria; delle delibere degli organi universitari; di ogni altro atto anteriore, connesso o conseguente; ricc. nn. 15609 e 15611/97: delle graduatorie relative alle prove di ammissione ai corsi di laurea in medicina e chirurgia o di odontoiatria e protesi dentaria — a.a. 1997-98 — dell'Università di Messina, *in parte qua*; bando di concorso; del D.M.U.R.S.T. 31 luglio 1997; di ogni altro atto ministeriale o universitario presupposto e comunque connesso;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti i rispettivi atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimite;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla Camera di consiglio del 19 dicembre 1997, relatore il magistrato Angelica Dell'Utri, uditi i difensori delle parti indicati nel relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

I. — Con i ricorsi all'esame della sezione — di cui va disposta la riunione ai soli fini della trattazione della presente fase di giudizio — i ricorrenti investono i provvedimenti specificati in epigrafe nella parte in cui determinano la preclusione dell'accesso ai corsi di laurea a cui i medesimi aspirano ad essere iscritti per l'anno accademico 1997-98, e ne chiedono, in via incidentale, la sospensione dell'esecuzione: su tale richiesta cautelare la sezione è chiamata a decidere.

Trattasi di corsi per i quali l'Amministrazione, attraverso atti regolamentari e di attuazione, ha imposto consistenti limitazioni nelle iscrizioni (n. 25 posti per il corso di laurea in odontoiatria dell'Università «Federico II» di Napoli; n. 292 posti per il corso di laurea in medicina della «Seconda» Università di Napoli; n. 196 posti per il corso di laurea in medicina e n. 13 posti per quello di odontoiatria dell'Università di Messina).

L'agire dell'Amministrazione — in particolare il d.m. 21 luglio 1997, n. 245 («Regolamento recante norme in materia di accessi alla istruzione universitaria e di connesse attività di orientamento») — trova dichiaratamente supporto normativo nell'art. 9, comma 4, della legge 19 novembre 1990, n. 341, come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che ha attribuito ad un atto emanato dal Ministro dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica il potere di determinare la limitazione degli accessi di cui trattasi.

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

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

II. — La questione appare rilevante sotto un duplice profilo.

Da un lato, sembra incontrovertibile che la tutela prevalente cui mirano le azioni intraprese discende, nella specie, solo dalla eventuale eliminazione dalla realtà giuridica della disposizione che, conferendo il detto potere all'Amministrazione, consente alla stessa di precludere o limitare l'accesso ai corsi universitari: sì che viene a configurarsi un'assoluta priorità — anche in ragione di principi attinenti all'economia di giudizio — di trattazione della detta questione. È infatti evidente che la caducazione delle norme che consentono al Ministro di porre limitazioni alle immatricolazioni consentirebbe la soddisfazione piena dell'interesse dedotto in giudizio dai ricorrenti,

consentendo loro l'iscrizione al corso senza sottomettersi a procedure selettive, mentre le altre censure sollevano questioni che, ove fondate, assicurerebbero un grado minore di soddisfazione al predetto interesse e si presentano subordinate all'esito eventualmente negativo dell'incidente di costituzionalità.

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

III. — La questione appare altresì non manifestamente infondata.

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

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

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

E laddove il legislatore ha ritenuto di introdurre limitazioni all'accesso, vi ha provveduto, di norma, direttamente (basti ricordare l'art. 24, secondo comma, legge 7 febbraio 1958, n. 88 che, in ordine all'iscrizione al primo anno degli istituti superiori di educazione fisica, prevede un numero di posti determinati da assegnare mediante concorso per esami; l'art. 3, legge 21 luglio 1961, n. 685, che limitava l'accesso dei diplomati degli istituti tecnici a determinate facoltà per gli anni accademici dal 1961/62 al 1964/65, per un numero predeterminato di posti da assegnare mediante concorso per titoli ed esami) ovvero mediante attribuzione del relativo potere alla p.a. nell'ambito, peraltro, fissato dalla legge stessa (ci si riferisce, ad es., all'art. 38, legge 14 agosto 1982, n. 590, con cui, al fine di consentire l'avvio programmato dei corsi di laurea, si è attribuito all'amministrazione universitaria il potere di determinare, peraltro con espressa limitazione temporale — ai primi sei anni successivi all'attivazione di ciascun corso di laurea — il numero massimo delle iscrizioni).

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

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

Se ciò è vero, la disposizione dell'art. 9, comma 4, legge n. 341 del 1990, come modificata dall'art. 17, comma 116, legge n. 127 del 1997, non sembra esente dai precitati profili di incostituzionalità.

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

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

IV. — Per le considerazioni che precedono, va conseguentemente sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4 cit., per contrasto col principio costituzionale della riserva relativa di legge nonché con gli artt. 33 e 34 della Costituzione.

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

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, legge 19 novembre 1990, n. 341, come modificato dall'art. 17, comma 116, legge 15 maggio 1997, n. 127, in relazione al principio costituzionale della riserva relativa di legge nonché degli artt. 33 e 34 della Costituzione;

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

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 19 dicembre 1997.

Il presidente: COSSU

L'estensore: DELL'UTRI

99C0640

N. 360

Ordinanza emessa il 10 ottobre 1998 dalla Commissione tributaria provinciale di Novara sui ricorsi riuniti proposti da Camporelli Luciano contro Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Novara

Contenzioso tributario - Ricorso alla Commissione tributaria provinciale - Sottoscrizione da parte del contribuente, anziché del difensore abilitato - Inammissibilità del ricorso, nel caso in cui il valore della lite ecceda i cinque milioni di lire - Omessa previsione della possibilità di nominare il difensore in un momento successivo (eventualmente su disposizione del Presidente o del collegio) - Discriminazione irrazionale rispetto alle liti di importo inferiore ai cinque milioni - Violazione del principio di uguaglianza e del diritto di agire in giudizio.

(D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 12, comma 5, combinato disposto, 18, commi 3 e 4).

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

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei ricorsi riuniti n. 168 e 169/1998 di prot. gener. proposti dal sig. Luciano Camporelli, nato l'8 settembre 1936 ad Oleggio (Novara), ivi residente in via San Giovanni;

Contro l'Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Novara avverso due separati avvisi di accertamento n. 5670004653 e n. 5671005761, notificati il 10 novembre 1998 ai fini Irpef-Ilor relative agli anni 1989 e 1990;

Visto il ricorso ed i relativi allegati, nonché tutta la documentazione in atti;

Sentita in Camera di consiglio la relazione del dott. Paolo Scafì, sentiti altresì il rag. Germano Girardi per conto del ricorrente e la dott.ssa Claudia Luoni per l'Ufficio.

Ritenuto e considerato quanto segue:

F A T T O

Con separati ricorsi, notificati mediante consegna dell'atto all'ufficio il 9 gennaio 1998 e depositati presso questa Commissione il successivo giorno 28, il sig. Luciano Camporelli impugnava i due avvisi di accertamento n. 5670004653 e n. 5671005761, emessi ai sensi dell'art. 38 quarto comma del d.P.R. n. 600/1973 con riferimento alle dichiarazioni dei redditi degli anni 1989 e 1990 (mod. 740/1990 e 740/1991).

Con gli atti impugnati l'Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Novara, applicando i coefficienti di cui ai dd.mm. 10 settembre 1992 e 19 novembre 1992, aveva accertato maggiori imposte dovute, per gli anni di imposta sopraindicati, rispettivamente per L. 18.093.000 e L. 9.734.000 di Irpef e per L. 8.416.000 e L. 4.374.000 di Ilor.

Nel ricorso si contestava innanzitutto l'applicazione retroattiva dei coefficienti presuntivi di reddito fissati dal Ministero delle finanze nel 1990, evidenziando come in base ai coefficienti precedentemente in vigore il reddito attribuibile in via presuntiva al ricorrente corrispondesse a quello indicato in dichiarazione: si criticava comunque la procedura adottata dall'ufficio, allegando circostanze di fatto che potrebbero giustificare lo scostamento tra il reddito dichiarato e gli elementi valutati per determinare presuntivamente la capacità contributiva.

Negli atti di costituzione in giudizio, depositati il 28 luglio 1998, l'ufficio resistente opponeva in via pregiudiziale l'inammissibilità dei ricorsi ex art. 18, comma 4, del d.lgs. n. 546/1992, mancando la sottoscrizione del difensore del ricorrente, e subordinatamente contestava le motivazioni del ricorso, chiedendone il rigetto nel merito.

Il 29 settembre 1998 il ricorrente depositava due richieste di trattazione in udienza pubblica, sul retro delle quali delegava a rappresentarlo e difenderlo il rag. Germano Girardi, iscritto nell'albo dei ragionieri della provincia di Novara.

In sede di fissazione dell'udienza, rilevata la connessione, veniva disposta la riunione dei due ricorsi.

All'udienza pubblica del 10 ottobre 1998, l'ufficio si richiamava alle proprie conclusioni scritte, depositando ulteriore documentazione. Il ricorrente insisteva per l'accoglimento dei ricorsi riuniti, affermando, in punto di ammissibilità, che la nomina del difensore contenuta nella richiesta di udienza pubblica era comunque da ritenersi efficace.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Come correttamente evidenziato dall'ufficio resistente, entrambi i ricorsi proposti dal contribuente sono, secondo la normativa vigente, senz'altro inammissibili perché, pur riferiti a controversie ciascuna di valore superiore a 5.000.000 di lire, non erano stati sottoscritti da un soggetto abilitato ai sensi dell'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 546/1992 all'assistenza tecnica dinanzi alle commissioni tributarie.

Per espressa previsione dell'art. 18, comma 4, del d.lgs. n. 546/1992 (letto in correlazione al precedente comma 3 del medesimo articolo ed al comma 5 del precedente art. 12, cui quello fa esplicito rinvio), il difetto di sottoscrizione di un difensore abilitato è uno di quei vizi ai quali consegue l'inammissibilità del ricorso: quest'ultimo può infatti essere validamente sottoscritto dal solo ricorrente esclusivamente nel caso di controversia di valore inferiore ai 5.000.000 di lire.

In mancanza di un ricorso validamente proposto, il collegio non potrebbe neppure valutare il merito delle censure formulate dal contribuente nei confronti dei due atti impugnati.

A tale proposito deve tra l'altro evidenziarsi come, dinanzi alla esplicita sanzione di inammissibilità comminata dalla norma cui si è fatto riferimento, non possa condividersi la indicazione formulata dalla difesa del ricorrente in sede di udienza, secondo la quale dalla disposizione contenuta nell'art. 12, comma 3 del d.lgs. n. 546/1992, che consente la nomina del difensore anche in calce o a margine di un (successivo) atto del processo, ed addirittura oralmente all'udienza pubblica, potrebbe di contro appunto ricavarsi la regolarità, anche ai fini della ammissibilità del ricorso, della nomina di un (primo) difensore che sia intervenuta successivamente alla proposizione del ricorso medesimo.

Si deve, di contro, intendere che la disposizione in questione possa riferirsi ai casi di nomina di un nuovo difensore, diverso da quello che ha sottoscritto l'atto di impugnazione, ovvero di ricorsi riferiti a liti di valore inferiore ai 5.000.000, per le quali l'assistenza tecnica, pur se non necessaria, comunque è consentita (e può essere addirittura ordinata dal giudice ex comma 5, ultima parte del ripetuto art. 12).

Le elaborazioni giurisprudenziali intervenute successivamente alla riforma delle commissioni tributarie sono peraltro pacificamente concordi in punto di inammissibilità del ricorso a firma del (solo) contribuente, salvo il

caso del valore della lite inferiore ai cinque milioni: in proposito si rinvia, ad esempio, alla sentenza 31 maggio 1997 (10 febbraio 1997) della Commissione tributaria provinciale di Catanzaro, sezione III, in Rivista di giurisprudenza tributaria n. 4/1998.

Ritiene tuttavia il collegio che la normativa in questione, così come fin qui ricostruita, presenti profili di illegittimità costituzionale, in particolare per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Carta fondamentale.

In particolare, sotto il primo profilo, si è rilevato come, ai sensi degli artt. 12 e 18, del d.lgs. n. 546/1992, gli atti di accertamento adottati dal medesimo ufficio per le medesime imposte, sulla base di identiche disposizioni normative ed in considerazioni di identiche situazioni di fatto, possano essere validamente o meno impugnati senza l'assistenza di un difensore abilitato, a secondo che l'importo della lite sia (anche di poche lire) inferiore o superiore ai cinque milioni.

A parere del collegio una tale discriminazione — che può comportare intuibili quanto gravi conseguenze a carico del contribuente, visto che la azione da proporre in sede di giurisdizione tributaria (diversamente da quella generale in sede civile di diritti soggettivi), ove dichiarata inammissibile, non può essere di nuovo validamente proposta, stante la brevità del termine di decadenza entro il quale l'atto impositivo può essere impugnato — è assolutamente irrazionale e come tale urta con il principio di uguaglianza.

La normativa in questione, inoltre, suscita contestualmente dubbi anche per quanto riguarda la compatibilità con il primo comma dell'art. 24 della Costituzione, che riconosce a tutti il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti ed interessi legittimi.

Secondo ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali da considerarsi ormai acquisite, contrastano con la disposizione costituzionale da ultimo menzionata non solo quelle normative che impediscano del tutto, magari ad alcune categorie di soggetti, di agire in giudizio a difesa delle proprie posizioni giuridiche soggettive attive, ma anche quelle che, attraverso l'introduzione di procedure eccessivamente complicate o termini eccessivamente brevi, intralcino in modo ingiustificato la concreta possibilità dei singoli di ottenere la tutela giurisdizionale della quale sono titolari.

Anche sotto tale profilo, quindi, le disposizioni del d.lgs. n. 546/1992 in materia di assistenza tecnica del ricorrente, e specificamente la sanzione di improcedibilità dei ricorsi proposti per liti di importo superiore ai cinque milioni senza la sottoscrizione di un difensore abilitato, è apparsa al collegio da censurare sul piano della legittimità costituzionale.

La normativa denunciata — da applicare nel procedimento in corso, nel quale la Commissione dovrebbe, senza passare al merito delle censure proposte dal contribuente, dichiarare inammissibili entrambi i ricorsi riuniti, poiché mancanti della sottoscrizione del difensore, nominato successivamente dal ricorrente — sacrifica eccessivamente ed in maniera ingiustificata le concrete possibilità di agire in giudizio da parte del contribuente.

Quest'ultimo, per lo più sprovvisto di una specifica competenza in materia, vede notificarsi un atto di accertamento nel quale sono specificamente indicati termini e modalità per ricorrere, senza tuttavia l'indicazione appunto della circostanza che, ove il valore della lite ecceda un certo importo, il ricorso deve essere, a pena di inammissibilità, sottoscritto da un difensore abilitato.

La stessa denominazione dell'organo competente a decidere la impugnazione dell'atto (commissione, non giudice o tribunale) è idonea a indurre l'interessato a ritenere che, come peraltro avveniva fino all'entrata in vigore del nuovo sistema normativo, il ricorso possa essere validamente proposto direttamente.

La concreta possibilità di ottenere tutela, di fronte ad accertamenti di importo anche rilevante, è di conseguenza gravemente compromessa dalla facilità di incorrere in errore sul punto, lasciando così incolpevolmente spirare il termine per ricorrere senza aver instaurato un valido rapporto processuale, e vedendo quindi, a seguito della dichiarata inammissibilità dell'impugnazione proposta personalmente, divenire irrevocabile l'atto di accertamento emesso dall'ufficio.

Un sacrificio di tale misura del diritto di agire da parte del contribuente appare, peraltro, ancor più ingiustificato se si considerino le modalità di svolgimento del procedimento dinanzi alle Commissioni tributarie, ove le decisioni vengono adottate — oltre tutto da giudici onorari non professionali — ordinariamente in camera di consiglio, senza intervento delle parti, e sulla base, oltre che dei documenti prodotti, delle istanze e delle memorie formulate per iscritto.

Maggiormente consoni, invece, ai principi costituzionali cui si è fatto fin qui riferimento, sarebbe un diverso sistema normativo in cui, in caso di mancata sottoscrizione del ricorso da parte di un difensore abilitato, anziché essere stabilita, per liti di valore superiore ai cinque milioni, l'assoluta inammissibilità dell'azione, fosse consentito al ricorrente, che abbia agito personalmente, così come avviene per le liti di valore inferiore (le quali peraltro,

come più sopra si è detto, possono comportare questioni di diritto di analoga o addirittura maggiore complessità), di nominare il difensore anche successivamente alla proposizione del ricorso medesimo, eventualmente per ordine del giudice, analogamente a quanto accade per le liti di minor valore.

Per le ragioni suesposte, ritenendo rilevante la questione di legittimità costituzionale della disciplina processuale applicabile nel presente procedimento, deve essere disposta la remissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio.

P. Q. M.

Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con i principi di cui all'art. 3 ed all'art. 24, primo comma, della Costituzione, del combinato disposto degli artt. 12, comma 5 e 18, commi 3 e 4, nella parte in cui, nel caso in cui il valore della lite ecceda i cinque milioni di lire, viene sanzionato con l'inammissibilità il ricorso sottoscritto dal solo contribuente, senza prevedere che quest'ultimo possa nominare un difensore in un momento successivo, eventualmente su disposizione del presidente di commissione o di sezione, ovvero del collegio.

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

Dispone che, a cura della segreteria della sezione, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Così deciso in Novara, nella Camera di consiglio del 10 ottobre 1998.

Il presidente relatore: SCAFI

99C0641

N. 361

*Ordinanza emessa il 23 gennaio 1999 dal tribunale di Genova
nel procedimento civile vertente tra Alberici Enrica e Banca Nazionale dell'Agricoltura*

Processo civile - Procedimento di ingiunzione - Opposizione al decreto ingiuntivo - Costituzione dell'opponente - Termine ridotto a cinque giorni - Decorrenza dalla notificazione dell'opposizione, anziché dalla restituzione dell'originale notificato (o da altro atto cui possa ricollegarsi la conoscibilità del *dies a quo*) - Identità di trattamento fra attore in opposizione e attore nel procedimento ordinario, nonostante la diversità delle relative situazioni - Violazione del diritto di difesa dell'opponente.

(C.P.C. artt. 645, comma 2, combinato disposto, 165, comma 1, e 647).

(Cost., artt. 3 e 24).

IL TRIBUNALE

Il presidente della sezione, nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo promosso da Alberici Enrica, contro la Banca Nazionale dell'Agricoltura;

O S S E R V A

All'udienza del 6 luglio 1998, precisando le proprie conclusioni, l'attrice ha posto la questione della legittimità costituzionale del combinato disposto di cui agli artt. 645 II, 647 I e 163-bis c.p.c., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui la costituzione dell'attore in opposizione è stabilita nel termine di 5 giorni dalla notificazione dell'atto di citazione; nonché nella parte relativa agli effetti derivanti dalla tardività della costituzione stessa:

La questione appare non manifestamente infondata e rilevante ai fini della decisione.

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato «nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la riduzione alla metà dei termini di comparizione, prevista dall'art. 645 II c.p.c. è rimessa alla facoltà dell'opponente e, ove questi se ne sia avvalso, risultano conseguentemente ridotti alla metà anche i termini di costituzione, la quale — ove tardivamente effettuata — deve ritenersi *tamquam non esset*, ex art. 647 c.p.c. (Cass., 30 marzo 1998, 3316). Il suddetto indirizzo si colloca su una linea interpretativa costante adottata dalla Suprema Corte.

Ciò premesso, si osserva che talune conseguenze in termini di legittimità del sistema normativo in esame possono dedursi sotto il profilo della difformità della posizione dell'attore nel processo ordinario e dell'attore in opposizione al decreto ingiuntivo: ciò con riferimento sia alle conseguenze della mancata costituzione nel termine (dichiarazione di esecutorietà del decreto, ex art. 647 I c.p.c. e inammissibilità della prosecuzione o riproposizione dell'opposizione, 647, II c.p.c.) che alla posizione sostanziale delle parti, che risulta invertita, ponendosi l'attore come convenuto sostanziale e destinatario di un provvedimento (il decreto ingiuntivo) emesso senza che egli sia stato sentito.

Tale situazione sembra suscettibile di configurare una significativa limitazione dei diritti di difesa, all'interno di un sistema che dovrebbe garantire all'opponente garanzie difensive adeguate anche in termini della disciplina temporale della Costituzione.

Questa valutazione non può non misurarsi con la progressiva affermazione, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, del principio secondo cui un termine di decadenza deve decorrere dalla data della conoscenza (o almeno della ragionevole conoscibilità) dell'atto o del fatto produttivo del decorso del termine (si veda in particolare Corte costituzionale nn. 255/1974, 538/1990, 15/1977).

Proprio dal confronto con tale orientamento, sembrano non infondati i dubbi di costituzionalità di una disciplina, quale quella in esame, che faccia decorrere i termini di costituzione dalla notificazione anziché dalla conoscenza/conoscibilità da parte del difensore dell'avvenuta notificazione dell'opposizione. Se il limite al dubbio di costituzionalità può essere individuato dal termine ordinario di 10 giorni, o dall'esiguità della conseguenza della tardività della costituzione, i dubbi appaiono invece di notevole consistenza nel caso di un procedimento di opposizione in cui l'opponente si sia avvalso della facoltà di ridurre alla metà il termine di comparizione.

Si ha infatti in questo caso un sommarsi di effetti pregiudizievoli: il termine breve (e la conseguente concreta possibilità che esso scada quando l'opponente non ha avuto ancora notizia della notifica) si associa alla gravità delle conseguenze della tardiva costituzione (passaggio in giudicato del decreto reso in un procedimento sommario e in assenza di contraddittorio).

Non vale obiettare in proposito che l'attore ha la possibilità di costituirsi iscrivendo la causa a ruolo contestualmente alla richiesta di notifica (depositando in cancelleria, anziché l'originale, la cosiddetta «velina» della citazione): tale procedura, per quanto in uso presso molti uffici giudiziari, costituisce, quanto meno, una irregolarità, e non pare opportuno fondare un giudizio di legittimità costituzionale su una situazione viziata sotto questo profilo. Una seconda obiezione parte dalla constatazione che la riduzione dei termini di comparizione è solo una facoltà per l'opponente, il quale può evitare il rischio della decadenza non avvalendosi. Ma è evidente la contraddittorietà di una disciplina legislativa che da una parte consenta al (presunto) debitore di radicare rapidamente il contraddittorio, rispondendo all'esigenza difensiva di anticipare la trattazione dei motivi di opposizione e permettere la rimozione degli effetti anticipatori del decreto (eventualmente dichiarato provvisoriamente esecutivo), ma che dall'altra parte lo spinga a non avvalersi di tale facoltà per non incorrere nel rischio di decadenze.

Donde la non manifesta infondatezza della questione di legittimità del combinato disposto degli artt. 645 II, 165 I e 647 c.p.c., nella parte in cui fanno decorrere il termine per la costituzione dell'opponente dalla notificazione dell'opposizione anziché dalla restituzione dell'originale notificato o da altro atto equipollente cui possa attribuirsi la conoscibilità dell'inizio del decorso del termine per la costituzione, in riferimento all'art. 3 della Costituzione (uguale trattamento dell'attore nel procedimento ordinario e dell'attore in opposizione, in relazione al termine per la costituzione, di situazioni diverse dal punto di vista sostanziale e dal punto di vista delle conseguenze del mancato rispetto del termine), che con riferimento all'art. 24 Cost: (violazione del diritto di difesa dell'opponente a fronte di un termine breve e perentorio produttivo di gravi conseguenze, con modalità per le quali è prevedibile che l'oneroso non disporrà dell'intero spazio di tempo a disposizione per il compimento dell'atto).

La questione è rilevante, essendo stata sollevata d'ufficio l'eccezione di improcedibilità dell'opposizione.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 645 II, 165 I e 647 c.p.c., nella parte in cui fanno decorrere il termine per la costituzione dell'opponente dalla notificazione dell'opposizione anziché dalla restituzione dell'originale notificato o da altro atto cui possa ricollegarsi la conoscenza-conoscibilità dell'inizio del decorso del termine, con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione;

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

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

Genova, addì 23 gennaio 1999.

Il presidente: (firma illeggibile)

99C0642

N. 362

Ordinanza emessa l'11 dicembre 1998 dal Consiglio di Stato sui ricorsi riuniti proposti da Azienda ospedaliera ospedale S. Martino di Genova e Cliniche universitarie convenzionate ed altri contro Clemente Gianfranco ed altri.

Sanità pubblica - Regione Liguria - Concorsi pubblici per l'assunzione nella posizione iniziale e nel profilo di assistente medico - Previsione del bando per singole discipline anziché per aree funzionali, come stabilito dall'art. 17 d.P.R. n. 761/1979 e applicabilità della modifica anche ai concorsi già espletati - Modifica con efficacia retroattiva di norma statale di riforma economico-sociale - Incidenza sul diritto di difesa, per gli effetti sui giudizi in corso, e sul principio di imparzialità e buon andamento della p.a. - Esorbitanza dai limiti della competenza regionale - Riferimenti alle sentenze della Corte costituzionale nn. 44 e 123/1957, 23/1978, 91/1982 e 713/1988.

(Legge regione Liguria, 8 aprile 1991, n. 5, art. 2, comma 2).

(Cost., artt. 24, 97 e 117).

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi in appello numeri 2008/88, 24/89 E 407/89, proposti: quanto all'appello n. 2008/88: dall'Unità sanitaria locale n. 13 - Genova 4, ora Azienda ospedaliera ospedale S. Martino di Genova e Cliniche universitarie convenzionate, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrica Croci e Federico Sorrentino e presso il secondo elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere delle Navi n. 30;

Contro il dott. Gianfranco Clemente, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Adriano Caselato, presso cui elettivamente domiciliato in Roma, viale Regina Margherita 290, e nei confronti della regione Liguria, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Cocchi ed Enrico Romanelli e presso il secondo elettivamente domiciliata in Roma, via Cosseria 5, e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro-tempore*, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso cui domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Quanto all'appello n. 24/89: da Puglisi Maria, De Salvo Patrizia, Borgonovo Giacomo, Friedman Daniele, Diviacco Pietro, Filauro Marco, Simoni Gianantonio, Pasero Ermanno, Bo Maurizio, Bruzzo Franco, Ferrando Valter, Palermo Salvatore, Cagnazzo Aldo, Uskok Ubezzi Marco, Fontana Iris, Frascio Marco, Valenzano Menada Mario, Siccardi Daniele, Bavazzano Maurizio, Capurro Sergio, Dellepiane Massimo, Cossu Massimo,

Falcone Federico, Bragazzi Roberto, Gulino M. Teresa, Tinelli Ezio, Viacava Alessandro, Della Casa Palmiro, Maritati Vincenzo, Boccardo Enrico, Castaldo Attilio, De Angelis Donato, Isola Mimino, Pesce M.A., Solimei Gian Edilio, Divano Eugenio, Dardano Giovanni, Altomonte Maurizio, Gazzi Gabriella, Vitriolo Silvio, Capris Paolo, Scarano Flavio, De Gaetano Giuseppe, Lucardi Carlo, Brambilla Bas Marco, Salmeri Daniela, Agostini Marco, Guelfi Marco, Quaglia Bruno, Dagnino Giacomo, Marino Giuseppe, Lai Silvio, Fioretto Mauro, Rolando Maurizio, Ghiglione Dina, E. Traverso Carlo, Lucertini Germano, Farini Daniele, Brera Silvio, Discoti Peppino, Viotti Alessandro, Veruggio Pietro, Nicora Maria Pia, Rubino M., Morelli Nicola, Galli Angelo, Quattrini Stefano, Rumolo Antonio, Dalla Costa Rosanna, Santolini Federico, Giordano Massimo, De Cian Franco, Gianbuzzi Marco, rappresentati e difesi dagli avv.ti Gian Fausto Lucifredi ed Alberto Marconi ed elettivamente domiciliati in Roma, via Cosseria 5, presso l'avv. Enrico Romanelli;

Contro il dott. Gianfranco Clemente, costituitosi in giudizio, rappresentato, difeso e domiciliato *ut supra*, e nei confronti della Unità sanitaria locale n. 13 - Genova 4, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Pericu e Federico Sorrentino e presso il secondo elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere delle Navi n. 30;

Quanto all'appello n. 407/89: da Scordamaglia Renato, Blanco Gian Franco, Rolla Mauro e Gabrielli Armando, rappresentati e difesi dagli avv.ti Gian Fausto Lucifredi ed Alberto Marconi ed elettivamente domiciliati in Roma, presso la Segreteria del Consiglio di Stato;

Contro il dott. Gianfranco Clemente, costituitosi in giudizio, rappresentato, difeso e domiciliato *ut supra*, per l'annullamento della sentenza del t.a.r. della Liguria 5 luglio 1988, n. 448;

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del dott. Clemente in tutti e tre gli appelli; della regione Liguria e della Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'appello n. 2008/88; della U.S.L. XIII - Genova 4 nell'appello n. 24/89;

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

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza dell'11 dicembre 1998, il cons. Paolo Buonvino e uditi l'avv. Sorrentino per la U.S.L. — ora Azienda ospedaliera — e, per delega dell'avv. Romanelli, per la regione Liguria, l'avv. Stancanelli, su delega dell'avv. Marconi, per le altre parti appellanti e l'avv. Casellato per l'appellato dott. Clemente.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

Svolgimento del processo

1. — Con la sentenza qui impugnata il t.a.r. ha accolto — nei limiti di cui in motivazione — il ricorso proposto dal dott. Clemente per l'annullamento della delibera 15 maggio 1986, n. 856, del Comitato di gestione della U.S.L. appellante — ora Azienda ospedaliera ospedale S. Martino di Genova e Cliniche universitarie convenzionate — concernente la rettifica di bandi di pubblici concorsi di assistente medico, approvati con delibera 20 luglio 1985, numeri 1052 e 1053, e 24 ottobre 1985, n. 1369, recanti anche la riapertura dei termini concorsuali.

In particolare, il t.a.r. dopo aver respinto le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa della U.S.L. intimata e in accoglimento di specifici motivi di ricorso, riteneva illegittimo, per violazione dell'art. 17 del d.P.R. n. 761/1979, il fatto che il concorso bandito per l'area funzionale chirurgica fosse stato radicalmente trasformato, con la previsione di una serie di concorsi di specialità anziché di un solo concorso per tale area funzionale; pertanto il t.a.r. annullava la detta delibera nella parte in cui indicava una serie di concorsi di specialità in luogo di un unico concorso relativo all'area funzionale chirurgica, mentre faceva salva la stessa delibera nella parte in cui analoga operazione era stata posta in essere con riguardo alle altre aree funzionali, per le quali il ricorrente non aveva, a suo tempo, avanzato domanda di partecipazione.

2. — La sentenza era impugnata sia dalla U.S.L. soccombente in primo grado, ora Azienda ospedaliera ospedale S. Martino (appello n. 2008/88), sia da coloro che sono risultati vincitori dei concorsi banditi con il provvedimento annullato dal t.a.r. (appelli numeri 24/89 e 407/89).

Riuniti gli appelli, la sezione, con decisione in pari data, ha disatteso le censure ed eccezioni svolte dagli appellanti e respinto gli appelli per quanto attiene al merito.

Ha ritenuto, peraltro, condivisibile l'eccezione di improcedibilità dell'originario gravame a seguito dell'entrata in vigore della legge della regione Liguria n. 5 dell'8 aprile 1991.

In particolare, l'articolo 2 di tale legge è del seguente tenore:

«art. 2. (Concorsi per la posizione iniziale medica).

1) in conformità ai principi discendenti dall'articolo 9 della legge 20 maggio 1985, n. 207 e successive disposizioni legislative di proroga i concorsi pubblici per l'assunzione nella posizione iniziale e nel profilo di assistente medico vengono banditi per singole discipline.

2) la norma di cui al primo comma si applica anche ai concorsi pubblici già espletati.».

La sezione ha, quindi, ritenuto che la disciplina normativa ora detta e, in particolare, il predetto comma 2, applicata alla presente fattispecie, comporterebbe, effettivamente, il superamento della controversia in quanto legittimante, con efficacia retroattiva, le scelte operate dalla Amministrazione e contestate dall'originario ricorrente.

Ragioni dell'ordinanza

1. — Ritiene peraltro la sezione che non sia manifestamente infondata, in relazione agli articoli 117, 24 e 97 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della legge della regione Liguria 8 aprile 1991, n. 5; disposizioni la cui applicazione è — come esposto in narrativa — in grado di comportare l'improcedibilità dell'originario gravame, in quanto atta a legittimare, con efficacia retroattiva, l'operato dell'Amministrazione.

2. — Il citato art. 2, comma 2, è tale da incidere, invero, con efficacia reattiva, non su altra norma regionale, bensì direttamente sulla disciplina primaria statale, consentendo di derogare, nella regione Liguria, al disposto di cui all'art. 17 del d.P.R. n. 761 del 20 dicembre 1979. Ora tale disposto sembrerebbe costituire norma di principio, ed inquadrata in una riforma fondamentale dell'assetto della Repubblica.

A questo risultato, del resto, la norma in esame è pervenuta operando una data interpretazione di altra norma statale — la legge n. 207/1985 — di carattere limitatamente derogatorio, e dei principi asseritamente da essa desumibili, senza che, in tal senso, lo stesso legislatore statale si fosse mai pronunciato.

Ora, nella sentenza della Corte costituzionale del 23 marzo 1978, n. 23 (che richiama anche le precedenti sentenze numeri 44 e 123 del 1957, e che è richiamata, tra le altre, dalle successive sentenze della stessa Suprema Corte n. 91 del 1982 e 713 del 1988), si afferma che gli effetti già prodotti dalle leggi dello Stato non possono venire paralizzati o alterati, con riferimento al passato, da parte di leggi regionali successive, senza che ne risulti violato il principio fondamentale dell'unità dell'ordinamento giuridico dello Stato e, in special modo, l'art. 117 della Costituzione.

Nella specie, la norma regionale di cui si discute appare intesa a produrre direttamente e con efficacia retroattiva i propri effetti su concorsi che si sono svolti nella piena vigenza della disciplina statale di settore (art. 17 d.P.R. n. 761 del 1979); essa, infatti, verrebbe a legittimare, con efficacia retroattiva, il concorso di cui qui si discute, con effetti sulla stessa decisione del giudice di primo grado (non sospesa dal giudice d'appello), che, come la sezione ha ritenuto nella decisione che sarà pubblicata insieme alla presente ordinanza, aveva dichiarato illegittimo, sulla base di una corretta interpretazione della norma delegata, il provvedimento della U.S.L. assunto in violazione della legge statale.

Questo provvedimento la legge regionale in esame ha, appunto, successivamente legittimato, incidendo sugli effetti già prodotti dalla medesima legge statale.

Sembra, in altre parole, che il legislatore regionale abbia inteso influire, con una disposizione dotata di efficacia retroattiva — circoscritta, tra l'altro, come naturale, all'ambito territoriale di sua competenza — sugli effetti

prodotti dalla disciplina normativa primaria di fonte statale; e sembra che ciò abbia nella Liguria impedito, in particolare, il conseguimento delle finalità che il legislatore delegato aveva voluto conseguire attraverso l'innovativa disciplina concorsuale di cui al ripetuto art. 17 del d.P.R. n. 761 del 1979.

Donde insieme la rilevanza sull'appello amministrativo e la non manifesta infondatezza della questione stessa, sollevata in relazione all'art. 117 della Costituzione.

3. — Neppure può dirsi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma in esame con riguardo all'art. 24 Cost., questione della cui rilevanza (come di quella del successivo punto 4) sulla lite amministrativa non è dato evidentemente dubitare.

La disposizione regionale appare, infatti, destinata, oltreché a modificare, con efficacia retroattiva, la stessa portata della norma statale, anche ad incidere sulle decisioni del giudice amministrativo, in quanto volta a privare di effetto la sentenza del giudice di primo grado (tra l'altro, non sospesa, in sede cautelare, dal Consiglio di Stato), determinando l'esito del giudizio d'appello.

In questo modo la legge regionale — con efficacia normativa circoscritta, come si ripete, al territorio della sola regione Liguria — sembra voler sottrarre la controversia — attendibilmente l'unica ormai radicata in materia — al suo giudice naturale per dare alla stessa una definizione — non conforme alla disciplina primaria di fonte statale — atta ad eludere la decisione del primo giudice amministrativo e a privare la medesima di effetto sostanziale.

4. — Neppure manifestamente infondata può dirsi la questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui si discute con riguardo all'art. 97 Cost.

Non appare, infatti, conforme ai principi di buona amministrazione incidere in via retroattiva e per una sola parte del territorio della Repubblica sul regolamento d'interessi prescelto dal Parlamento nazionale. Né sembra conforme al principio d'imparzialità che le scelte compiute dai contrapposti privati, sulla base della responsabile interpretazione della normativa al tempo vigente, acquistino poi effetti imprevedibili per effetto di disposizioni regionali asseritamente interpretative, che sono inutili se effettivamente tali, e produttive di danno per taluni e di vantaggio per altri se invece innovative.

5. — Per tali motivi deve essere rimessa al vaglio del giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della legge della regione Liguria n. 5 dell'8 aprile 1991 in relazione agli artt. 117, 24 e 97 della Costituzione.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 117, 24 e 97 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della legge della regione Liguria n. 5 dell'8 aprile 1991.

Manda alla segreteria perché curi la comunicazione della presente ordinanza alle parti in causa, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento ed alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Così deciso in Roma, addì 11 dicembre 1998.

Il presidente: PALEOLOGO

Il consigliere, est.: BUONVINO

N. 363

*Ordinanza emessa il 23 marzo 1999 dal pretore di Venezia
nel procedimento penale a carico di Maffei Vito*

Avvocato e procuratore - Assunzione del titolo di procuratore legale da parte di soggetto abilitato, in assenza di iscrizione nell'Albo professionale - Configurazione del reato di usurpazione di titolo, previsto e punito dall'art. 498 cod. pen. - Irrazionalità, a fronte della natura dichiarativa e vincolata della iscrizione all'Albo di soggetto in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione - Deteriore trattamento degli avvocati rispetto ai dottori commercialisti - Violazione del principio dell'esame di Stato quale condizione necessaria e sufficiente per l'esercizio professionale.

(Regio d.-l. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 1, commi 1 e 3, convertito in legge 22 gennaio 1934, n. 36).

(Cost., artt. 3 e 33, quinto comma).

IL PRETORE

Rilevato che Vito Maffei è stato tratto a giudizio in ordine al reato di cui all'art. 498 del codice penale, in relazione all'art. 1 della legge 22 gennaio 1934, n. 36, per aver utilizzato un timbro con dicitura «dott. proc. Vito Maffei» in atti sottoscritti per ragione del proprio ufficio di cancelliere dirigente della pretura di Venezia, assumendo quindi il titolo di procuratore legale pur non essendo iscritto nel relativo albo professionale, né essendovi stato iscritto in precedenza; rilevato che dagli atti prodotti risulta pacifico come il Maffei abbia ottenuto, in data 5 febbraio 1990, l'idoneità all'esercizio della suddetta professione, superando dinanzi all'apposita commissione costituita presso la Corte d'appello di Venezia l'esame di abilitazione; rilevato che il primo e terzo comma del r.d. legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, puniscono a mente dell'art. 498 del codice penale chiunque assuma il titolo di procuratore (legale) se non è iscritto nell'albo professionale; considerato che la difesa ha eccepito l'incostituzionalità della suddetta norma per contrasto con gli artt. 33, quinto comma e 3 della Costituzione;

Considerato che la questione proposta appare rilevante, in quanto l'oggetto dell'imputazione richiama per l'appunto il citato art. 1 del r.d.-l. n. 1578/1933 convertito nella legge n. 36/1934 e non appare manifestamente infondata: giova infatti osservare come il quinto comma dell'art. 33 della Costituzione prescriva, per l'abilitazione all'esercizio professionale, esclusivamente il superamento di un esame di Stato, senza menzionare l'iscrizione in albi professionali quale condizionante non solo l'esercizio professionale stesso, ma tanto meno, implicitamente, la pura e semplice utilizzazione del titolo professionale conseguente all'abilitazione conseguita, sicché pare contrastare con tale previsione costituzionale il sanzionare addirittura come delitto il comportamento di chi, avendo superato l'esame di abilitazione per la professione, utilizzi il relativo titolo, pur non essendo iscritto all'albo relativo, che ha funzioni di mera pubblicità; rilevato che tale normativa appare irragionevole, laddove si pensi che l'iscrizione all'albo, una volta superato l'esame, per la cui ammissione, ex art. 16 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, occorre preliminarmente produrre una serie di certificazioni, costituisce sostanzialmente atto dovuto, meramente ricognitivo, laddove invece è il superamento dell'esame che costituisce presupposto sostanziale e costitutivo dell'abilitazione;

Rilevato inoltre che, mentre l'art. 498 del codice penale si applica a chi abusivamente si arroga titoli professionali di qualsiasi genere, non si può sottacere che — diversamente da quanto prevede l'ordinamento della professione di avvocato e procuratore — per altre professioni, segnatamente per quella di «dottore commercialista» come prevede l'art. 2 del d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1067, è esplicitamente sancito che il titolo professionale spetta (e può quindi essere usato) a chi abbia superato l'esame di abilitazione, senza necessità di iscrizione all'albo, il che dunque crea effettiva, irrazionale e ingiustificata disparità di trattamento fra procuratori legali e dottori commercialisti, a detrimento dei primi, e con violazione del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione;

Che anche sotto l'aspetto che, invece, il citato art. 1 del r.d.-l. n. 1578/1933 consente agli *ex* avvocati e procuratori cancellati dall'albo, per cause non di indegnità, di usare il titolo, tale disciplina appare ancora una volta irragionevole, non comprendendosi la ragione di tale trattamento di favore per gli *ex* avvocati e procuratori, tanto

più che, per evitare l'incriminazione di abuso del titolo allora sarebbe sufficiente una iscrizione all'albo anche per un solo giorno, con successiva cancellazione, per potersi legittimamente fregiare del titolo stesso, senza mai aver svolto la professione, situazione dunque sostanzialmente identica a quella dell'abilitato a seguito di esame di stato che, per le ragioni più varie, non si sia poi mai iscritto all'albo; ritenuto di non poter decidere indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa di Maffei Vito e ritenuta la stessa non manifestamente infondata per le ragioni sopra enunciate.

P. Q. M.

Letti gli artt. 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, primo e terzo comma del r.d.-l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, per contrasto con gli artt. 33, quinto comma e 3 della Costituzione;

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

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza, di cui viene data lettura in dibattimento, venga notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Venezia, addì 23 marzo 1999

Il pretore: MATURI

99C0644

DOMENICO CORTESANI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*

Roma - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.



* 4 1 1 1 1 0 0 2 5 0 9 9 *

L. 9.000