

**1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE**

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

**Anno 141<sup>o</sup> — Numero 16**

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

---

**PARTE PRIMA**

**Roma - Mercoledì, 12 aprile 2000**

**SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ**

---

**DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA 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 86081**

---

**CORTE COSTITUZIONALE**



# S O M M A R I O

---

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

### N. 94. Sentenza 3-7 aprile 2000

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Intervento e costituzione in giudizio - Costituzione del Comune di Oppeano - Termine perentorio per il deposito - Inosservanza - Inammissibilità della costituzione.**

- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 25; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 3.

**Rilevanza della questione - Eccepite difetto, dal Comune di Bovolone ricorrente - Insussistenza - Plausibilità della motivazione del giudice rimettente - Rigetto della eccezione.**

- Legge Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25, art. 6.

**Rilevanza della questione - Eccepite difetto, dal Comune di Bovolone, per influenza dell'eventuale sentenza della Corte nel giudizio *a quo* - Insussistenza - Rigetto della eccezione.**

- Legge Regione Veneto 21 aprile 1995, n. 37.

**Non manifesta infondatezza della questione - Eccepite difetto, dal Comune di Bovolone - Insussistenza - Motivazione sul punto del giudice rimettente - Congruità - Rigetto della eccezione.**

- Legge Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25, art. 6.

**Oggetto della questione - Prospettazione interpretativa del rimettente - Esame dei parametri evocati - Valutazione estensiva della Corte.**

**Comuni e province - Istituzione di nuovi comuni e modifica di circoscrizioni dei comuni esistenti - Competenza legislativa delle Regioni - Obbligo di consultare le popolazioni interessate - Criteri per l'individuazione delle popolazioni direttamente e indirettamente interessate alla variazione - Determinazione rimessa al legislatore regionale, secondo scelte non irragionevoli.**

- Cost., art. 117, 133, secondo comma, 132, primo comma.

**Regione Veneto - Circoscrizioni territoriali comunali - Procedura di variazione - Consultazione dell'intera popolazione dei Comuni coinvolti - Esclusione, quando la proposta di variazione investa meno del 10 per cento della superficie totale del Comune o del 30 per cento della popolazione totale del Comune - Irragionevolezza del rigido criterio di esclusione adottato - Illegittimità costituzionale - Assorbimento delle altre censure dedotte.**

- Legge Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25, così come modificata dalla legge regionale 30 settembre 1994, n. 61, art. 6, commi 1 e 2.

- Cost., artt. 133 e 3 (e 5, 97, 128).

**Regione Veneto - Circoscrizioni territoriali comunali - Procedura di variazione - Modifica delle circoscrizioni territoriali dei Comuni di Bovolone, Isola della Scala e Oppeano della Provincia di Verona - Variazione disposta con legge regionale, in conformità della norma generale dichiarata illegittima - Illegittimità costituzionale conseguenziale (ex art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87).**

- Legge Regione Veneto 21 aprile 1995, n. 37 .....

## N. 95. Ordinanza 3-7 aprile 2000

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Dibattimento - Prova assunta da collegio diversamente composto o da giudice-persona fisica diversa - Rinnovazione dell'esame dei testimoni già sentiti nella pregressa fase dibattimentale - Omessa previsione della possibilità di lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni - Denunciata illogica disparità di trattamento rispetto alla disciplina prevista per altre situazioni analoghe, con violazione del diritto di difesa, del principio di non dispersione della prova, del principio del giusto processo e del principio della finalità rieducativa della pena - Sopravvenute legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 e disposizioni attuative (legge 25 febbraio 2000, n. 35) in materia di giusto processo - Conseguente mutamento di uno dei parametri costituzionali evocati - Restituzione degli atti ai giudici rimettenti.**

- Cod. proc. pen., artt. 511, comma 2, 511-bis, e 238.

- Costituzione, artt. 3, 24, 27, 101, 102, 111 e 112 .....

Pag. 22

## N. 96. Ordinanza 3-7 aprile 2000

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Affidamento in prova (terapeutico) al servizio sociale in casi particolari - Superamento del limite di pena previsto per l'ammissione al beneficio, per effetto di titolo di esecuzione di altra pena detentiva - Prosecuzione della misura nell'ipotesi in cui il tribunale di sorveglianza accerti l'andamento positivo del programma terapeutico seguito dal condannato - Esclusione - Lamentata disparità di trattamento tra condannati, in contrasto anche con il principio della finalità rieducativa della pena e con quello di tutela della salute - Difetto di motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 51-bis.

- Costituzione, artt. 3, 27, terzo comma, 32 e 101, secondo comma .....

» 24

## N. 97. Ordinanza 3-7 aprile 2000

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Competenza e giurisdizione civile - Procedimento di ingiunzione - Competenza del giudice di pace ad emettere decreti ingiuntivi - Lamentata violazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa dell'ingiunto - Questione riferita all'intero corpo normativo di disciplina del procedimento per decreto ingiuntivo - Carente individuazione della specifica norma determinante la lamentata incostituzionalità - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Cod. proc. civ., artt. 633 e ss.

- Costituzione, artt. 3 e 24 .....

» 27

### ATTI DI PROMOZIONE DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 140. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce del 12 maggio 1999.

**Circolazione stradale - Soggetti che siano stati o siano sottoposti a misura di prevenzione (nella specie: foglio di via obbligatorio) - Revoca della patente di guida - Irragionevole equiparazione, ai fini della revoca della patente, di misure di prevenzione diverse per gravità ed effetti - Incidenza sul diritto al lavoro e sui principi di imparzialità e buon andamento della P.A. - Eccesso di delega - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 305/1996 e 354/1998.**

- Nuovo codice della strada, artt. 120 e 130.

- Costituzione, artt. 3, 4, 76 e 97 .....

» 29

## N. 141. Ordinanza del pretore di Milano del 21 ottobre 1999.

**Diritti di autore - Reato di vendita o noleggio di videocassette o musicassette privi del contrassegno della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.) - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice per il difetto di specificazione delle modalità di apposizione del timbro S.I.A.E. - Lesione del principio di tassatività della fattispecie penale.**

- Legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 171-ter lett. C.

- Costituzione, art. 25 secondo comma .....

Pag. 31

## N. 142. Ordinanza della Corte di assise di Napoli del 7 febbraio 2000.

**Processo penale - Dibattimento - Esame di imputati di reato connesso - Esercizio, da parte di questi, della facoltà di non rispondere - Utilizzabilità delle dichiarazioni rese, prima del dibattimento, a carico di coimputati, subordinata all'accordo delle parti - Mancanza di detto accordo - Applicabilità, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 361/1998, dell'art. 500, commi 2-bis e 4 cod. proc. pen. - Contrasto con i principi relativi al giusto processo, e, in particolare, con quello della formazione della prova in contraddittorio, introdotti dalla legge costituzionale n. 2/1992.**

**Processo penale - Principi relativi al giusto processo, introdotti nell'art. 111 Cost. dall'art. 1 legge costituzionale n. 2/1999 - Applicabilità ai soli procedimenti penali in corso nei quali non sia stato dichiarato aperto il dibattimento - Disparità di trattamento di situazioni identiche in relazione ad elemento casuale ed aleatorio quale l'apertura del dibattimento - Assenza di requisiti di necessità ed urgenza a fondamento dei decreti legge - Non consentita fissazione con decreto-legge di limiti temporali all'applicazione di principi costituzionali - Mancata adozione della procedura di revisione costituzionale.**

**Processo penale - Principi relativi al giusto processo di cui alla legge costituzionale n. 2/1999 - Esclusione della prova della colpevolezza dell'imputato esclusivamente sulla base di dichiarazioni rese da persona per libera scelta sottrattasi volontariamente all'esame dell'imputato e del suo difensore - Applicabilità ai soli procedimenti nei quali sia stato dichiarato aperto il dibattimento alla data di entrata in vigore della legge costituzionale n. 2/1999 - Contrasto con il principio della formazione della prova in contraddittorio.**

- Cod. proc. pen. 1988, art. 513, comma 2 d.-l. 7 gennaio 2000, n. 2, art. 1, punto 1 e 2.

- Costituzione, artt. 111, terzo e quarto comma; legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, art. 2. ....

» 40

## N. 143. Ordinanza del tribunale militare di Cagliari del 1° febbraio 2000.

**Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**

- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.

- Costituzione, artt. 3, 24, secondo comma, 111 primo comma .....

» 45

## N. 144. Ordinanza del tribunale militare di Cagliari del 1º febbraio 2000.

- Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**
- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
  - Costituzione, artt. 3 24, secondo comma, 111, primo comma .....

Pag. 47

## N. 145. Ordinanza del tribunale militare di Cagliari del 18 febbraio 2000.

- Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**
- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
  - Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma, 111, primo comma .....

» 48

## N. 146. Ordinanza del tribunale militare di Cagliari del 18 febbraio 2000.

- Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**
- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
  - Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma, 111 primo comma .....

» 49

## N. 147. Ordinanza del tribunale militare di Cagliari del 25 gennaio 2000.

- Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**
- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
  - Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma, 111 primo comma .....

» 50

N. 148. Ordinanza del giudice istruttore del tribunale di Rimini del 17 gennaio 2000.

**Procedimento civile - Competenza per territorio - Foro per le cause in cui sono parti i magistrati - Spostamento presso il giudice con sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 cod. proc. pen. - Inapplicabilità di tale criterio ai giudizi civili in corso alla data (23 dicembre 1998) di entrata in vigore della legge n. 420/1998 - Contrasto con il principio di imparzialità del giudice (inteso come valore autonomo che connota il giusto processo) - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai giudizi penali e ai giudizi di danno *ex lege* n. 117/1988.**

- Cod. proc. civ. artt. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36; legge 2 dicembre 1998, n. 420, art. 9.
- Costituzione, artt. 3 e 111, come modificato dalla legge Cost. 23 novembre 1999, n. 2, art. 1 primo comma.

Pag. 51

N. 149. Ordinanza del giudice istruttore del tribunale di Rimini del 17 gennaio 2000.

**Procedimento civile - Competenza per territorio - Foro per le cause in cui sono parti i magistrati - Spostamento presso il giudice con sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 cod. proc. pen. - Inapplicabilità di tale criterio ai giudizi civili in corso alla data (23 dicembre 1998) di entrata in vigore della legge n. 420/1998 - Contrasto con il principio di imparzialità del giudice (inteso come valore autonomo che connota il giusto processo - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai giudizi penali e ai giudizi di danno *ex lege* n. 117/1988.**

- Cod. proc. civ. artt. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36; legge 2 dicembre 1998, n. 420, art. 9.
- Costituzione, artt. 3 e 111, come modificato dalla legge Cost. 23 novembre 1999, n. 2 art. 1 primo comma .....

» 55

N. 150. Ordinanza del Presidente del tribunale di Rimini del 17 gennaio 2000.

**Procedimento civile - Competenza per territorio - Foro per le cause in cui sono parti i magistrati - Spostamento presso il giudice con sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 cod. proc. pen. - Inapplicabilità di tale criterio ai giudizi civili in corso alla data (23 dicembre 1998) di entrata in vigore della legge n. 420/1998 - Contrasto con il principio di imparzialità del giudice (inteso come valore autonomo che connota il giusto processo) - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai giudizi penali e ai giudizi di danno *ex lege* n. 117/1988.**

- Cod. proc. civ. artt. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36; legge 2 dicembre 1998, n. 420, art. 9.
- Costituzione, artt. 3 e 111, come modificato dalla legge Cost. 23 novembre 1999, n. 2 art. 1 primo comma. ....

» 56

## N. 151. Ordinanza del tribunale di Rovereto del 28 ottobre 1999.

**Reato in genere - Oltraggio a pubblico ufficiale - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Esclusione che siano oggetto di tutela della disposizione censura a anche il prestigio e il buon andamento della pubblica amministrazione - Mancata previsione della procedibilità a querela di parte - Mancata previsione della pena pecuniaria in alternativa alla pena detentiva - Disparità di trattamento tra pubblico ufficiale e privato cittadino - Lesione del principio della tassatività della fattispecie penale - Violazione dei principi della finalità rieducativa della pena e di buon andamento della pubblica amministrazione.**

**Leggi penali - Successione nel tempo - «Intervento di legge penale in senso favorevole al condannato» (nella specie: abrogazione del reato di oltraggio a pubblico ufficiale e assoggettabilità dei fatti al reato di ingiuria, con diverso regime di procedibilità e di pena) - Modifica della sentenza di condanna passata in giudicato - Preclusione - Disparità di trattamento - Incidenza sul principio di libertà personale - Lesione del principio di offensività del reato - Violazione del principio di proporzionalità della pena.**

- Cod. pen., artt. 341 e 2, terzo comma in comb. disp.; cod. proc. pen. 1988, art. 673.
- Costituzione, artt. 1 secondo comma, 3 primo e secondo comma, 13, 25 secondo comma, 27, terzo comma, 28, 54 e 97, primo comma .....

Pag. 60

## N. 152. Ordinanza del tribunale di Brescia del 7 febbraio 2000.

**Lavoro (Controversie in materia di) - Condizioni di procedibilità della domanda - Tentativo obbligatorio di conciliazione - Inapplicabilità nel procedimento per decreto ingiuntivo - Mancata previsione - Irragionevole contrasto con la funzione del procedimento monitorio - Incidenza sulla tutela giurisdizionale dei diritti - Eccesso di delega.**

- Cod. proc. civ., art. 412-bis ultimo comma aggiunto dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 39.
- Costituzione, artt. 3, 24 primo comma, e 76 (in relazione alla legge 15 marzo 1997, n. 59, art. 11 comma 4, modificato dalla legge 16 giugno 1998, n. 191, art. 1, comma 14) .....

» 82

## N. 153. Ordinanza del Consiglio Superiore della Magistratura del 18 febbraio 2000.

**Ordinamento giudiziario - Procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati - Assistenza da parte di avvocato libero professionista - Preclusione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ad ogni altro cittadino.**

- R.D.Lgs. 31 maggio 1946, n. 511, art. 34 secondo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24 secondo comma .....

» 86

## N. 154. Ordinanza del Consiglio Superiore della Magistratura del 18 febbraio 2000.

**Ordinamento giudiziario - Procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati - Assistenza da parte di avvocato libero professionista - Preclusione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ad ogni altro cittadino.**

- R.D.Lgs. 31 maggio 1946, n. 511, art. 34 secondo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24 secondo comma .....

» 88

## N. 155. Ordinanza del Consiglio superiore della Magistratura del 18 febbraio 2000.

**Ordinamento giudiziario - Procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati - Assistenza da parte di avvocato libero professionista - Preclusione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ad ogni altro cittadino.**

- R.D.Lgs. 31 maggio 1946, n. 511, art. 34 secondo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24 secondo comma .....

» 88



N. 156. Ordinanza del tribunale di Roma del 27 ottobre 1999.

**Previdenza e assistenza sociale - Indennità di buonuscita dei dipendenti dell'Ente Ferrovie dello Stato - Previsione dell'attribuzione della stessa (fino al 31 dicembre 1995), in caso di decesso del dipendente in attività di servizio, al coniuge e ai discendenti nonché agli ascendenti e ai fratelli e sorelle permanentemente inabili a proficuo lavoro ovvero di età inferiore a 21 anni, conviventi e a carico - Mancata previsione dell'erogazione agli eredi legittimi, nella specie ai fratelli senza limitazione alcuna, come stabilito dall'art. 2122, comma terzo cod. civ. - Ingiustificata deroga al principio civilistico della trasmissibilità *iure successionis* del trattamento di fine rapporto - Deteriore trattamento dei ferrovieri rispetto ai dipendenti statali.**

- Legge 14 dicembre 1973, n. 829, art. 16 sesto comma.

- Costituzione, art. 3 .....

Pag. 89

N. 157. Ordinanza del tribunale regionale amministrativo per la Sicilia, sez. staccata di Catania del 30 novembre 1999.

**Giustizia amministrativa - Controversie relative a rapporto di lavoro contrattualizzato o privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche - Riserva al giudice amministrativo delle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assegnazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni - Mancata previsione della devoluzione al giudice ordinario di qualsiasi controversia riguardante il rapporto di lavoro contrattualizzato o privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, ivi comprese le procedure concorsuali per l'assegnazione ed in cui comunque la valutazione di un atto sia connesso con questioni concernenti il rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, con attribuzione al giudice ordinario di un generale potere di cognizione piena e di annullamento degli atti presupposti illegittimi, ancorché di organizzazione e non di gestione - Irrazionalità della disciplina impugnata per la connessione in *subiecta materia* tra questioni attribuite alla cognizione del giudice ordinario e questioni riservate al giudice amministrativo, con conseguente necessità per il dipendente di adire entrambi i giudici e rischio di contrasto di giudicati - Incidenza sul principio della tutela giurisdizionale.**

- D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 68.

- Costituzione, art. 3 e 24 .....

» 91

N. 158. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Torino del 15 novembre 1999.

**Imposta sul reddito delle persone fisiche (I.R.P.E.F.) - Imposte dovute sui trattamenti di fine rapporto dei lavoratori dipendenti - Obbligo degli imprenditori di versare, a titolo di acconto, il 5,89 per cento dell'ammontare complessivo degli accantonamenti - Violazione dei principi di uguaglianza e di capacità contributiva.**

- Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 211, modificato dall'art. 2 comma 1, d.l. 28 marzo 1997, n. 79, convertito nella legge 28 maggio 1997, n. 140.

- Costituzione, artt. 3 e 53 .....

» 99

N. 159. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per la Campania del 31 marzo 2000.

**Giustizia amministrativa - Controversie, in materia di pubblici servizi, devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Ordinanza ingiunzione di cui all'art. 186-ter cod. proc. civ. per il pagamento di somme non contestate - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto ad altri istituti processualistici civili per lo snellimento delle procedure estesi al processo amministrativo - Incidenza sul diritto di difesa e sul principio della tutela giurisdizionale.**

- D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 35, comma 3.

- Costituzione, art. 3 primo comma, 24 primo e secondo comma, 113 primo e secondo comma .....

» 100

N. 160. Ordinanza del tribunale di Firenze del 26 marzo 1999.

**Astensione e ricsuzione del giudice - Giudice istruttore che, dopo la chiusura dell'istruzione, si sia pronunciato nel merito sulla richiesta di ordinanza *ex art. 186-quater* cod. proc. civ. (nella specie, accogliendola e condannando i convenuti alle spese) - Obbligo di astenersi dalla decisione della causa - Mancata previsione - Contrasto con il principio di eguaglianza e con quello di imparzialità del giudice - Lesione del connesso diritto di azione e di difesa.**

- Cod. proc. civ., art. 51, n. 4.

- Costituzione, artt. 3 e 24 .....

Pag. 104

# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 94

*Sentenza 3-7 aprile 2000*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Intervento e costituzione in giudizio - Costituzione del Comune di Oppeano - Termine perentorio per il deposito - Inosservanza - Inammissibilità della costituzione.**

- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 25; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 3.

**Rilevanza della questione - Eccepite difetto, dal Comune di Bovolone ricorrente - Insussistenza - Plausibilità della motivazione del giudice rimettente - Rigetto della eccezione.**

- Legge Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25, art. 6.

**Rilevanza della questione - Eccepite difetto, dal Comune di Bovolone, per ininfluenza dell'eventuale sentenza della Corte nel giudizio *a quo* - Insussistenza - Rigetto della eccezione.**

- Legge Regione Veneto 21 aprile 1995, n. 37.

**Non manifesta infondatezza della questione - Eccepite difetto, dal Comune di Bovolone - Insussistenza - Motivazione sul punto del giudice rimettente - Congruità - Rigetto della eccezione.**

- Legge Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25, art. 6.

**Oggetto della questione - Prospettazione interpretativa del rimettente - Esame dei parametri evocati - Valutazione estensiva della Corte.**

**Comuni e province - Istituzione di nuovi comuni e modifica di circoscrizioni dei comuni esistenti - Competenza legislativa delle Regioni - Obbligo di consultare le popolazioni interessate - Criteri per l'individuazione delle popolazioni direttamente e indirettamente interessate alla variazione - Determinazione rimessa al legislatore regionale, secondo scelte non irragionevoli.**

- Cost., art. 117, 133, secondo comma, 132, primo comma.

**Regione Veneto - Circoscrizioni territoriali comunali - Procedura di variazione - Consultazione dell'intera popolazione dei Comuni coinvolti - Esclusione, quando la proposta di variazione investa meno del 10 per cento della superficie totale del Comune o del 30 per cento della popolazione totale del Comune - Irragionevolezza del rigido criterio di esclusione adottato - Illegittimità costituzionale - Assorbimento delle altre censure dedotte.**

- Legge Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25, così come modificata dalla legge regionale 30 settembre 1994, n. 61, art. 6, commi 1 e 2.

- Cost., artt. 133 e 3 (e 5, 97, 128).

**Regione Veneto - Circoscrizioni territoriali comunali - Procedura di variazione - Modifica delle circoscrizioni territoriali dei Comuni di Bovolone, Isola della Scala e Oppeano della Provincia di Verona - Variazione disposta con legge regionale, in conformità della norma generale dichiarata illegittima - Illegittimità costituzionale conseguenziale (ex art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87).**

- Legge Regione Veneto 21 aprile 1995, n. 37.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Francesco GUIZZI;

*Giudici:* Cesare MIRABELLI, Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Cesare RUPERTO, Riccardo CHIEPPA, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE;

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge della Regione Veneto 21 aprile 1995, n. 37 (Modifica delle circoscrizioni territoriali dei comuni di Bovolone, Isola della Scala e Oppeano della Provincia di Verona), promosso con ordinanza emessa il 12 marzo 1998 dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, iscritta al n. 675 del registro ordinanze 1998, e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, prima serie speciale, dell'anno 1998.

Visti gli atti di costituzione del comune di Isola della Scala, del comune di Bovolone e del comune di Oppeano, nonché l'atto di intervento della Regione Veneto;

Udito nell'udienza pubblica dell'8 febbraio 2000 il giudice relatore Valerio Onida;

Uditi gli avvocati Giorgio Orsoni, per il comune di Isola della Scala, Massimo Luciani, per il comune di Bovolone, Mario Bertolissi e Luigi Manzi per la Regione Veneto.

### *Ritenuto in fatto*

1. — Con ordinanza emessa il 12 marzo 1998, pervenuta a questa Corte il 2 settembre successivo, il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto ha sollevato questione di legittimità costituzionale: *a)* dell'art. 6 della legge della Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25 (Norme in materia di variazioni provinciali e comunali), così come modificato dagli artt. 3 e 4 della legge della Regione Veneto 30 settembre 1994, n. 61 (Modificazioni ed integrazioni alla legge regionale 24 dicembre 1992, n. 25), nonché, conseguenzialmente, della legge della Regione Veneto 21 aprile 1995, n. 37 (Modifica delle circoscrizioni territoriali dei comuni di Bovolone, Isola della Scala e Oppeano della Provincia di Verona), per contrasto con gli articoli 133, 5, 128, 3 e 97 della Costituzione; *b)* della predetta legge regionale n. 37 del 1995, per contrasto, sotto altro profilo, con gli articoli 3, 97, 5, 128 e 133 della Costituzione, anche in relazione agli articoli 5, 6 e 12 della legge regionale n. 25 del 1992.

2. — Le questioni sollevate traggono origine dalla vicenda del distacco di porzioni del territorio dei comuni di Isola della Scala e di Oppeano, ed aggregazione delle medesime al territorio del comune di Bovolone, tutti in Provincia di Verona, disposti con la legge della Regione Veneto n. 37 del 1995, dopo un *referendum* indetto dalla Giunta regionale ai sensi dell'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992, in cui sono stati ammessi al voto tutti gli elettori del comune di Bovolone e i soli cittadini dei comuni di Isola della Scala ed Oppeano residenti nelle porzioni di territorio comunale delle quali si proponeva il distacco e l'aggregazione al comune di Bovolone.

Il Tribunale amministrativo regionale remittente premette che la proposta di legge regionale per il distacco di alcuni territori dai comuni di Isola della Scala e di Oppeano, e la loro aggregazione al comune di Bovolone — al dichiarato fine di consentire la riunione nell'ambito di quest'ultimo comune dell'intera frazione denominata Villafontana — era stata presentata nel 1991; che i consigli comunali di Isola della Scala e di Oppeano avevano espresso parere negativo, mentre il comune di Bovolone aveva dato il proprio assenso; che una consultazione popolare informale svoltasi nel 1992 aveva dato esito negativo; che successivamente, entrata in vigore la legge regionale n. 25 del 1992, che aveva ridisciplinato i procedimenti in questione, il Consiglio regionale del Veneto aveva dato giudizio di «meritevolezza» sulla proposta, e conseguentemente era stato indetto il *referendum* delle popolazioni interessate, cui in un primo tempo erano state chiamate a partecipare le intere popolazioni di Bovolone e di Oppeano, e i soli abitanti nel territorio da trasferire del comune di Isola della Scala; mentre in un secondo momento, a seguito di una più precisa individuazione dell'estensione delle due porzioni di territorio da trasferire (inferiore, per ciascuno dei due comuni «cedenti», al 10 per cento del rispettivo territorio, ma superiore, nel suo insieme, al 10 per cento del territorio del comune di aggregazione) erano stati convocati al voto tutti gli abitanti del solo comune di Bovolone, e i soli abitanti dei territori da trasferire degli altri due comuni; che con ciò la Regione aveva seguito il criterio sancito dall'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992, il quale prevede che al *referendum* prenda parte l'intera popolazione dei comuni, di provenienza o di destinazione dei territori da trasferire, se il trasferimento riguarda almeno il 30% della popolazione o almeno il 10% del territorio rispettivo, e invece solo la popolazione residente nel territorio da trasferire per quei comuni nei quali non si raggiungono le

predette soglie di incidenza; che l'esito del *referendum* era stato largamente favorevole nel suo complesso (peraltro risulta che la maggioranza dei votanti del comune di Isola della Scala si era invece espressa in senso contrario); che a seguito di ciò il Consiglio regionale aveva dato corso alla legge di variazione territoriale.

Il Tribunale amministrativo regionale premette ancora che nel giudizio instaurato dai comuni di Isola della Scala e di Oppeano per l'impugnazione di una deliberazione della Giunta provinciale di Verona, recante l'accertamento dei dati relativi alla popolazione residente nei tre comuni interessati e la definizione dei nuovi confini fra i medesimi, ai sensi della legge regionale n. 37 del 1995, che ha disposto la variazione territoriale, risultano ammissibili e rilevanti le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti nei confronti della legge regionale n. 37 del 1995, nonché dell'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992, che regola il procedimento referendario per pervenire alle modificazioni delle circoscrizioni territoriali dei comuni: questioni che non avevano invece potuto essere prese in considerazione in precedenti giudizi davanti al medesimo Tribunale amministrativo regionale, del cui esito si dà conto, in quanto, da un lato, il Tribunale aveva ritenuto che gli atti del procedimento preliminare all'approvazione della legge regionale di variazione territoriale dei comuni non possano essere oggetto di autonoma impugnazione, mentre si potrebbe solo sollevare questione di legittimità costituzionale della medesima legge nel corso di giudizi instaurati per l'impugnazione dei primi atti amministrativi da essa previsti per l'attuazione della modifica territoriale; dall'altro lato, erano ancora mancati gli adempimenti amministrativi conseguenziali alla variazione territoriale, previsti dalla legge regionale che aveva disposto quest'ultima.

Ciò premesso, il Tribunale remittente osserva anzitutto che il citato art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 «contempla un meccanismo di tipo matematico ed inderogabile ai fini della determinazione del corpo elettorale chiamato ad esprimersi sull'ipotesi di aggregazione di una parte di territorio ad altro comune: meccanismo che nella sua materiale applicazione comporta, all'evidenza, effetti irrazionali e distorsivi dell'autentica volontà popolare, nel caso di specie sicuramente verificatisi e comprovabili». Mentre infatti non ha potuto partecipare al voto l'intera popolazione dei due comuni «cedenti», vi ha partecipato l'intera popolazione del comune di aggregazione, riuscendo determinante per il risultato.

Secondo il giudice *a quo* «popolazioni interessate», per gli effetti dell'art. 133 della Costituzione, sarebbero solo quelle che risiedono nelle aree interessate al mutamento di confini, e non anche la totalità delle popolazioni dei comuni coinvolti nella modifica, che al più potrebbero subire solo in via indiretta le conseguenze della variazione.

L'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 sarebbe dunque illegittimo «nella parte in cui non consente di limitare l'interpellato referendario alle sole popolazioni effettivamente interessate al proposto mutamento di confine», per contrasto con l'art. 133 della Costituzione, contrasto che si estenderebbe anche alla legge regionale n. 37 del 1995.

Allo stesso tempo, ad avviso del remittente, sarebbero violati i principi di autonomia delle amministrazioni comunali, di cui agli articoli 5 e 128 della Costituzione, «stante la prevalenza della volontà del comune 'annettente' in tal modo apoditticamente e immotivatamente assicurata», rispetto alla sfera di autonomia dei comuni finitimi; e sarebbero altresì violati gli articoli 3 e 97 della Costituzione, in quanto si inciderebbe sulla parità del valore del voto tra i soggetti coinvolti, e si altererebbe il conseguente «buon andamento» e la stessa imparzialità dell'azione amministrativa deputata a preparare la consultazione referendaria e ad attuarne il risultato.

Per l'ipotesi, poi, che la predetta questione di legittimità costituzionale, che il remittente considera assorbente, non dovesse essere accolta, il Tribunale amministrativo regionale solleva altresì questione di legittimità costituzionale della sola legge regionale n. 37 del 1995 per contrasto con gli articoli 3, 97, 5, 128 e 133 della Costituzione sotto un diverso profilo, e cioè in quanto il procedimento preparatorio della medesima legge sarebbe stato caratterizzato «da elementi obiettivamente falsanti l'autentica volontà popolare e comunque miranti a surrettiziamente alterare il rapporto tra territorio e popolazione interessata al mutamento di confini e, quindi, a far appropriatamente scattare il meccanismo prestabilito» dall'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992. Il remittente adduce in proposito alcune circostanze: il fatto che la Giunta regionale, a distanza di poco tempo, abbia diversamente individuato la porzione di territorio da aggregare al comune di Bovolone, in una misura che rendeva possibile far votare l'intera popolazione di quest'ultimo comune; e il fatto che il Consiglio e la Giunta regionale avrebbero omesso di effettuare «serie indagini» per l'accertamento dei profili della tradizione storica e culturale, nonché delle esigenze economiche e sociali che consigliavano l'accoglimento della proposta, e, soprattutto, non avrebbero specificamente assolto all'esigenza di motivare sul punto della «meritevolezza» della variazione proposta, in relazione ai pareri dei Consigli comunali interessati e alla valutazione delle ragioni adducibili a fondamento della variazione proposta. Tutto ciò sostanzierebbe anche una ulteriore violazione dell'art. 97 della Costituzione in relazione alle regole del giusto procedimento ai fini della formazione della legge provvedimento di variazione territoriale.

Infine, una ulteriore violazione procedimentale, rilevante ai fini dell'art. 97 della Costituzione ma tale da integrare anche una illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 133 della Costituzione in relazione all'art. 6, ultimo comma, della legge regionale n. 25 del 1992 e dell'art. 25, ultimo comma, della legge regionale n. 1 del 1973, deriverebbe dal fatto che la individuazione della popolazione interessata al *referendum* è avvenuta con una delibera della Giunta che non ha rispettato il termine di 45 giorni precedenti la data della consultazione, prescritto per la indizione del *referendum* dal citato art. 25 della legge regionale n. 1 del 1973.

L'ordinanza di rimessione, dopo avere disatteso ulteriori profili di legittimità costituzionale sollevati dalle parti ricorrenti, e dopo avere affermato la rilevanza delle questioni sollevate, in quanto dalla loro decisione dipenderebbe la sussistenza dei presupposti legislativi del provvedimento impugnato nel giudizio *a quo* si conclude con la richiesta a questa Corte di una pronuncia sulle modalità di ingresso delle questioni di costituzionalità sulle leggi regionali concernenti le variazioni territoriali dei comuni, ritenendo il collegio «non più eludibile» una soluzione che consenta di anticipare la tutela giurisdizionale nei riguardi dei provvedimenti che precedono l'approvazione della legge di variazione ma che siano già suscettibili, come nel caso di specie, di ledere posizioni soggettive.

3. — L'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, che ha sollevato la questione, è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, prima serie speciale, del 30 settembre 1998.

4. — Si è costituito il comune di Isola della Scala, chiedendo l'accoglimento delle questioni.

Nella memoria successivamente depositata, la difesa del comune di Isola della Scala sostiene che il criterio indicato dal legislatore regionale per individuare le popolazioni chiamate a votare nel *referendum* non è conforme all'art. 133 della Costituzione, che richiederebbe, secondo quanto ritenuto da questa Corte con la sentenza n. 433 del 1995 (diversamente da quanto prima affermato nella sentenza n. 453 del 1989), la estensione della consultazione all'intera popolazione anche dei comuni dai quali il territorio viene scorporato, superandosi così la distinzione fra interesse diretto e interesse indiretto. Né si verterebbe, nel caso di specie, in quelle ipotesi eccezionali nelle quali, secondo la citata sentenza n. 433 del 1995, si potrebbe limitare la consultazione alle sole popolazioni direttamente interessate dalla variazione, in quanto il territorio scorporato dal comune di Isola della Scala sarebbe stato parte integrante di tale comune sia sul piano morfologico sia su quello socio-politico, e d'altra parte nella specie sarebbe del tutto mancante la valutazione «caso per caso» della situazione che consentirebbe, secondo la citata giurisprudenza, la deroga al principio generale della consultazione estesa all'intera popolazione dei comuni interessati.

Nella specie la variazione del territorio sarebbe stata supportata esclusivamente dal consenso della maggioranza elettorale del comune di destinazione, essendo illegittimamente limitata la partecipazione al voto della popolazione dei comuni di origine. La limitazione apposta dal legislatore regionale comprometterebbe per un verso il principio di sovranità popolare, per altro verso quello di autonomia di ciascun ente locale.

Sotto altro profilo, secondo la parte, la legge regionale che ha disposto la variazione territoriale in questione sarebbe in contrasto con le previsioni costituzionali che, sul presupposto dei principi di eguaglianza, di autodeterminazione e di buon andamento dell'amministrazione, garantiscono l'identità socio-politica di tutti i cittadini e la partecipazione democratica degli stessi alle scelte organizzative del territorio.

Pertanto, per un verso, la legge regionale n. 37 del 1995 sarebbe viziata per illegittimità derivata dalla incostituzionalità dell'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992; per altro verso, l'art. 133, secondo comma, della Costituzione sarebbe violato a causa delle carenze istruttorie relative all'accertamento dei presupposti della modifica territoriale, e altresì per il mancato rispetto del termine che deve intercorrere fra l'indizione del *referendum* e il suo svolgimento.

Il *referendum* sarebbe, nella Regione Veneto, non solo obbligatorio, ma altresì vincolante: in tal senso l'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 prevederebbe che alla valutazione complessiva della consultazione referendaria debba accompagnarsi la considerazione degli esiti distinti di essa per ciascuna parte del territorio interessato alla variazione. Al contrario, la modifica in oggetto sarebbe stata disposta senza considerazione dell'esito referendario relativo al territorio del comune di Isola della Scala, così come la stessa consultazione era stata indetta a prescindere dal parere negativo espresso dal consiglio comunale di detto comune sulla proposta di variazione territoriale.

Infine, sarebbe ravvisabile un ulteriore profilo di illegittimità della legge regionale n. 37 del 1995 in quanto, disattendendo le previsioni degli artt. 117 e 133 della Costituzione, in ordine alla competenza legislativa regionale in materia di circoscrizioni comunali, non avrebbe indicato alcuna direttiva di massima per la soluzione degli aspetti finanziari e patrimoniali connessi con la revisione delle circoscrizioni, come previsto dall'art. 8, ultimo comma, della legge regionale n. 25 del 1992.

5. — Si è costituito altresì, con atto depositato l'11 dicembre 1998, chiedendo l'accoglimento delle questioni, il comune di Oppeano, che ha pure depositato successiva memoria illustrativa.

6. — Si è costituito a sua volta il comune di Bovolone, con atto depositato il 16 ottobre 1998, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o in subordine infondate.

Nella memoria depositata in vista dell'udienza, il comune di Bovolone prospetta un primo motivo di inammissibilità della questione relativa all'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992, derivante dal fatto che il giudice *a quo* l'avrebbe sollevata solo a conclusione dell'intero procedimento di modifica territoriale, e non come avrebbe potuto nella sede del precedente giudizio instaurato per l'impugnazione delle delibere di indizione del *referendum*: in omaggio ad un indirizzo giurisprudenziale (circa la inammissibilità di una autonoma impugnazione di dette delibere) che lo stesso giudice remittente mostrerebbe di non condividere, così manifestandosi una contraddizione fra l'itinerario logico seguito dal giudice e gli atti dallo stesso effettivamente compiuti.

Un secondo profilo di inammissibilità della medesima questione discenderebbe dal fatto che con essa non si intenderebbe travolgere l'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 nella sua interezza, ma solo nella parte in cui non consente di limitare la consultazione referendaria alle sole popolazioni direttamente interessate. Così impostando la questione, il remittente chiederebbe a questa Corte una sentenza additiva senza che ricorra il presupposto di una soluzione «a rime obbligate». Infatti il giudice *a quo* non spiegherebbe per quale motivo la soluzione da esso proposta sarebbe costituzionalmente obbligata, dato che non si pone il problema dell'esistenza di soluzioni interpretative alternative. Onde la questione sarebbe inammissibile sia per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza, sia sotto il profilo del necessario rispetto della discrezionalità legislativa, che la giurisprudenza costituzionale avrebbe riconosciuto in questo campo.

Un terzo profilo di inammissibilità riguarderebbe invece le censure rivolte alla legge regionale n. 37 del 1995. Poiché il *referendum* ha visto prevalere, sul complesso degli elettori interessati direttamente dalla modifica territoriale (nei due comuni di Oppeano e di Isola della Scala), la volontà di aggregazione al comune di Bovolone, il remittente, chiedendo la limitazione del *referendum* alle sole popolazioni direttamente interessate, otterrebbe il solo risultato della conferma dell'esito già determinatosi, onde l'eventuale accoglimento della questione non determinerebbe alcuna conseguenza nel giudizio *a quo*.

Nel merito, la parte osserva anzitutto che il *thema decidendum* come specificato dal remittente, riguarderebbe la sola affermata illegittimità della norma per eccesso, cioè per non aver limitato l'ambito della consultazione referendaria alle sole popolazioni residenti nelle aree territoriali oggetto del mutamento. Così delimitata, la questione si rivelerebbe manifestamente infondata, sulla base di quanto affermato nella sentenza di questa Corte n. 433 del 1995, secondo cui la limitazione della consultazione ai soli residenti nelle aree da trasferire violerebbe l'art. 133 della Costituzione.

Dall'intera giurisprudenza di questa Corte in materia si ricaverebbe che si deve distinguere fra popolazione direttamente e indirettamente interessata, precisandosi (nella sentenza n. 433 del 1995) che il principio generale è quello della consultazione dell'intera popolazione comunale, anche del comune di destinazione, ma che esso può essere derogato in casi particolari, quando ricorrono le condizioni della differenziazione sociologica del gruppo che chiede l'autonomia (quando si tratta della creazione di un nuovo comune), della limitata entità del territorio da trasferire, o da rendere autonomo, rispetto al totale, e della limitata entità della popolazione.

Sulla base di questi principi la limitazione della consultazione, nella specie, agli abitanti della frazione di Villafontana e a quelli del comune di Bovolone sarebbe del tutto razionale, poiché la frazione esisterebbe già nella sua individualità, e l'entità del territorio e della popolazione cui si riferisce il trasferimento, rispetto al totale del territorio e della popolazione dei comuni di origine, sarebbe estremamente limitata.

La legge regionale n. 25 del 1992 non avrebbe fatto che dettare i criteri generali per l'identificazione del concetto di popolazione interessata, in corrispondenza ai principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte: infatti la consultazione dell'intera popolazione comunale sarebbe necessaria quando l'impatto del trasferimento, di territorio o di popolazione, è tale da determinare un'alterazione significativa dell'identità stessa della collettività comunale, mentre non avrebbe senso procedere alla consultazione generalizzata qualora la modificazione dello *status quo* sia trascurabile.

Né si potrebbe invocare, per contestare la scelta del legislatore regionale, l'affermazione della sentenza n. 433 del 1995, secondo cui la presenza delle condizioni particolari che giustificano la limitazione della consultazione comporterebbe una valutazione di elementi di fatto da effettuarsi caso per caso, poiché la possibilità di valutare caso per caso gli elementi di fatto non escluderebbe quella di identificare già in via generale alcune condizioni al

di sotto delle quali non si giustifica l'allargamento della consultazione; e del resto lo stesso art. 133 della Costituzione richiederebbe la fissazione di norme generali ed astratte, da rispettare nelle leggi provvedimento di variazione territoriale.

In effetti, secondo la parte, il legislatore regionale avrebbe individuato un ragionevole punto di equilibrio fra il principio generale della consultazione generalizzata e la possibilità di deroga a tale principio in presenza di condizioni particolari.

In ordine alla censura di violazione degli articoli 5 e 128 della Costituzione, stante la prevalenza della volontà del comune «annettente», la memoria osserva che è nella logica stessa dei trasferimenti di territorio e di popolazione che la consultazione riguardi le sole popolazioni direttamente interessate, ed è pertanto naturale che queste non coincidano necessariamente con la sola popolazione del territorio da trasferire né con quella di tutti i comuni coinvolti nel trasferimento.

D'altra parte il solo modo per andare incontro alle preoccupazioni del remittente sarebbe il coinvolgimento di tutti i comuni toccati dal provvedimento: ciò che per un verso non avrebbe senso, in assenza di un interesse qualificato delle popolazioni dei comuni che subiscono un trasferimento limitatissimo di territorio e di popolazione, per l'altro sarebbe in contraddizione con la stessa impostazione del remittente, che vorrebbe la limitazione del *referendum* alla sola popolazione delle aree trasferite. In tali termini la questione si paleserebbe, per questo profilo, inammissibile, anche per la sua genericità, prima ancora che infondata.

Pure infondata sarebbe l'ulteriore censura di violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione. Il richiamo a quest'ultima norma sarebbe inconferente, poiché non si comprenderebbe in qual modo il regime del voto possa incidere sul buon andamento e sull'imparzialità dell'amministrazione (e sotto questo profilo la questione sarebbe, ancor prima, inammissibile per errore nella identificazione del parametro). Quanto all'art. 3, a prescindere dal fatto che sarebbe stato più corretto il richiamo all'art. 48, si osserva che il concetto di voto eguale riguarda il «peso» di ogni singolo suffragio, con conseguente illegittimità, salvo ipotesi eccezionali, del voto plurimo o multiplo: ma qui il voto di tutti i chiamati alla consultazione peserebbe in modo eguale. La censura si sostanzierebbe dunque in quella di illegittimo inserimento fra i partecipanti al voto di cittadini non legittimati, onde essa si identificerebbe con quella già prima esaminata e respinta.

Quanto alle censure rivolte alla legge regionale n. 37 del 1995, la memoria respinge anzitutto quella secondo cui la porzione di territorio da trasferire sarebbe stata ridefinita all'unico scopo di consentire alla sola popolazione di Bovolone di essere consultata, affermando che la variazione dell'originaria determinazione si deve semplicemente ad un aggiustamento di ordine tecnico, che ha tenuto conto delle precisazioni da parte dei comuni quanto all'effettiva consistenza del territorio e della popolazione da trasferire. In ogni caso, l'assunto sarebbe privo di ogni dimostrazione.

In ordine al denunciato difetto di istruttoria, si osserva che la prima fase del procedimento si è svolta sotto l'impero della legge regionale n. 17 del 1973, che sarebbe stata pienamente rispettata, onde non potrebbe assumersi a parametro la legge sopravvenuta.

Anche la denuncia di un difetto del giudizio di «meritevolezza» dell'iniziativa sarebbe infondata, essendo tale giudizio manifestazione di discrezionalità, insindacabile in sede di controllo di legittimità della legge regionale di modificazione territoriale. Infine non sarebbe stato violato l'art. 25 della legge regionale n. 1 del 1973, che impone la indizione del *referendum* almeno 45 giorni prima della consultazione, in quanto la determinazione definitiva della popolazione e del territorio interessati sarebbe stata compiuta come semplice adempimento di carattere tecnico, che non alterava la sostanza politica della questione sottoposta agli elettori, e che non avrebbe richiesto un rinvio o una nuova indizione del *referendum*.

La memoria conclude osservando che la modificazione contestata risulterebbe conforme alla volontà dei frazionisti di Villafontana, che avrebbero massicciamente espresso il proprio favore all'aggregazione al comune di Bovolone: e questa sarebbe la volontà da prendere in primaria considerazione in fattispecie come quella in esame.

7. — Ha depositato atto di intervento la Regione Veneto (peraltro parte costituita nel giudizio *a quo*), chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate.

L'interveniente sottolinea anzitutto la funzione «regolatrice e mediatrice degli interessi» affidata alla Regione dalla Costituzione in questa materia, che si manifesterebbe sia attraverso la posizione delle regole generali, sia nell'adozione della legge provvedimento di variazione territoriale.

Ricordati gli elementi fattuali della fattispecie, sulla base della ricostruzione fatta dal remittente e dal ricorrente comune di Isola della Scala, che la Regione non contesta, quest'ultima osserva che le ragioni addotte a sostegno dell'iniziativa di variazione territoriale attengono all'esigenza di razionalizzazione dei servizi, e non a



motivi di ordine storico, sociale o culturale; e che l'esito della consultazione referendaria è stato largamente favorevole alla iniziativa, anche calcolando separatamente i voti espressi dagli elettori residenti, complessivamente, nel territorio destinato ad essere aggregato al comune di Bovolone.

La Regione sostiene poi che, se si sentono solo le popolazioni direttamente interessate alla modifica, si ignorano gli interessi, indiretti ma significativi, degli altri cittadini; e che il criterio matematico ed inderogabile stabilito dall'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 è del tutto ragionevole, prendendo come termini di bilanciamento la popolazione e il territorio, sia del comune di origine che di quello di destinazione, e attribuendo un maggior peso percentuale alla popolazione rispetto al territorio.

Quanto ai profili di illegittimità costituzionale riferiti alla sola legge provvedimento n. 37 del 1995, la Regione afferma che essi male si presterebbero ad essere oggetto del presente giudizio di costituzionalità: nel merito, poi, osserva che la successiva nuova delimitazione del territorio da trasferire, e conseguentemente della popolazione chiamata a votare nel *referendum* constitui una precisazione di carattere tecnico, che non avrebbe determinato la necessità di rinnovare il procedimento; e che la prima parte della procedura istruttoria fu svolta correttamente, con l'acquisizione dei pareri dei comuni, sotto il vigore della legge regionale n. 17 del 1973, e in conformità ad essa, ancorché, entrata in vigore la legge regionale n. 25 del 1992, i comuni siano stati sollecitati, con intento più che altro prudenziale, a confermare la circostanza della mancata presentazione di opposizioni da parte dei cittadini, senza che però fosse necessario ottenere nuovamente il parere dei comuni.

Nella memoria illustrativa prodotta in vista dell'udienza, la Regione ribadisce la ragionevolezza della soluzione adottata dalla legge regionale n. 25 del 1992 quanto all'ambito delle popolazioni consultate col *referendum* e sostiene che la restante popolazione dei comuni il cui territorio viene aggregato ad altro comune avrebbe sempre la possibilità di manifestare le proprie istanze, nelle forme stabilite, oggi, dall'art. 7 della legge regionale n. 25 del 1992 (osservazioni alle delibere dei consigli comunali) e, ieri, dall'art. 1, terzo comma, della legge regionale n. 17 del 1973 (cioè attraverso il parere obbligatorio del comune). Nel caso di specie, poi, sarebbe stato dato effettivamente modo alle popolazioni escluse dal voto di presentare le proprie osservazioni relativamente agli atti di iniziativa o di adesione e ai pareri.

La Regione ricorda poi che, in base alla più recente evoluzione della legislazione statale, spetta alla potestà legislativa regionale il compito di organizzare l'esercizio delle funzioni amministrative a livello locale attraverso i comuni e le Province (art. 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142), con la conseguenza che l'approvazione delle variazioni territoriali dei comuni sarebbe affidata all'esercizio della discrezionalità regionale; e il legislatore statale, riconoscendo la competenza della Regione sul punto, avrebbe ammesso che questa, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, possa differenziare le modalità di consultazione delle popolazioni interessate, superando la tesi dell'obbligatorietà del *referendum* (art. 5 della legge 30 dicembre 1989, n. 439, di esecuzione della convenzione europea relativa alla Corte europea dell'autonomia locale).

Quanto poi alle ragioni giustificatrici della variazione in questione, la memoria osserva che spetta costituzionalmente alla Regione definire in astratto tali ragioni, che nella specie sarebbero attinenti alla razionalizzazione dei servizi.

#### *Considerato in diritto*

1. — Le questioni, sollevate nel corso di un giudizio amministrativo nel quale sono contestati gli atti esecutivi di una variazione territoriale concernente tre comuni della Provincia di Verona, disposta con la legge della Regione Veneto 21 aprile 1995, n. 37 (Modifica delle circoscrizioni territoriali dei comuni di Bovolone, Isola della Scala e Oppeano della Provincia di Verona), investono in primo luogo l'art. 6 della legge della Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25 (Norme in materia di variazioni provinciali e comunali), così come modificato dagli artt. 3 e 4 della legge della Regione Veneto 30 settembre 1994, n. 61 (Modificazioni ed integrazioni alla legge regionale 24 dicembre 1992, n. 25), che disciplina la consultazione referendaria delle popolazioni interessate nell'ambito e ai fini di una procedura di variazione del territorio di comuni; in secondo luogo, la stessa legge regionale n. 37 del 1995, sia in via consequenziale, in quanto approvata sulla base di una consultazione referendaria intervenuta secondo le previsioni dell'impugnato art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992, sia, subordinatamente, in via autonoma per altri profili di illegittimità.

L'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 prevede, al comma 1, che sulle proposte di variazione del territorio di comuni in particolare, per quanto qui interessa, di aggregazione di parti del territorio di uno o più comuni a quello di un altro comune sia chiamata a pronunciarsi con *referendum* l'intera popolazione di ciascuno dei

comuni, coinvolti nella variazione in quanto destinati vuoi a cedere, vuoi ad acquisire parti di territorio, solo quando la proposta investa più del 30 per cento della popolazione ovvero più del 10 per cento del territorio del comune medesimo; la sola popolazione, invece, residente nelle aree destinate al trasferimento, in quei comuni per i quali dette soglie di popolazione o di territorio non siano raggiunte; al comma 2 stabilisce poi che si prescinde dal *referendum* quando il territorio oggetto del trasferimento sia disabitato e abbia una superficie inferiore alla predetta percentuale del 10 per cento. Nella specie cui si riferisce il giudizio *a quo* riguardante una ipotesi di scorporo di parti del territorio da due comuni (Isola della Scala e Oppeano) e di aggregazione delle medesime ad un terzo comune (Bovolone), l'applicazione di tali regole ha portato a estendere la consultazione all'intera popolazione del comune «cessionario» delle aree, la cui superficie complessiva (tenendo cioè conto di entrambi i comuni cedenti) superava il 10 per cento del suo territorio preesistente; e a limitarla invece alle sole popolazioni residenti nelle aree da trasferire nei comuni «cedenti», in ciascuno dei quali la superficie scorporata non superava il 10 per cento del rispettivo territorio.

Il disposto in questione è censurato dal remittente in quanto contemplerebbe «un meccanismo di tipo matematico ed inderogabile ai fini della determinazione del corpo elettorale chiamato ad esprimersi sull'ipotesi di aggregazione di una parte di territorio ad altro comune», meccanismo che «nella sua materiale applicazione» comporterebbe «effetti irrazionali e distorsivi dell'autentica volontà popolare». La norma contrasterebbe, in primo luogo, con l'art. 133 della Costituzione, che secondo il giudice *a quo* prevederebbe come «popolazioni interessate» da consultare solo quelle che risiedono nelle aree interessate al mutamento di confini, e non la totalità delle popolazioni dei comuni coinvolti. Contrasterebbe poi con gli articoli 5 e 128 della Costituzione, in quanto assicurerebbe immotivatamente la prevalenza della volontà del comune «annettente» rispetto all'autonomia dei comuni finitimi, e con gli articoli 3 e 97 della Costituzione, in quanto non sarebbe rispettata la parità del voto fra i soggetti coinvolti, e sarebbero alterati il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa deputata a preparare la consultazione referendaria e ad attuarne il risultato.

In via subordinata, il remittente censura la sola legge regionale n. 37 del 1995, che ha disposto la variazione territoriale per cui è giudizio, per contrasto con gli articoli 3, 97, 5, 128 e 133 della Costituzione, in quanto il procedimento preparatorio della medesima legge sarebbe stato caratterizzato da «elementi obiettivamente falsanti l'autentica volontà popolare e comunque miranti a surrettiziamente alterare il rapporto tra territorio e popolazione interessata al mutamento di confini e, quindi, a far appropriatamente scattare il meccanismo prestabilito» dall'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 per la delimitazione della popolazione da consultare con il *referendum*. Il giudice *a quo* adduce il fatto che la individuazione della porzione di territorio soggetta allo scorporo sarebbe stata modificata dalla Giunta regionale a breve distanza di tempo; censura la mancanza di «serie indagini» sui fattori storici e culturali e sulle esigenze economiche e sociali a sostegno della proposta di variazione, nonché la carenza di motivazione sulla «meritevolezza» della variazione proposta, anche in rapporto ai pareri contrastanti dei comuni interessati, il che sostanzierebbe anche una violazione delle regole del giusto procedimento e dunque un'ulteriore violazione dell'art. 97 della Costituzione; censura infine, alla luce dell'art. 97 e dell'art. 133 della Costituzione, la circostanza che la individuazione della popolazione interessata dal *referendum* sia avvenuta senza rispettare il termine per la convocazione della consultazione, stabilito dall'art. 25 della legge regionale n. 1 del 1973.

2. — Va preliminarmente dichiarata inammissibile la costituzione del comune di Oppeano, in quanto il relativo atto è stato depositato oltre il termine perentorio stabilito dall'art. 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87, computato secondo quanto prevede l'art. 3 delle norme integrative per i giudizi davanti a questa Corte (da ultimo, sentenza n. 379 del 1999).

3. — Devono, in primo luogo, essere disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa del comune di Bovolone.

Anzitutto, infatti, la circostanza che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 potesse sollevarsi anche nel corso del giudizio instaurato per l'impugnazione di atti del procedimento referendario non toglie che essa sia stata utilmente sollevata nel successivo giudizio sugli atti di esecuzione della variazione territoriale già intervenuta, avendone il remittente motivato plausibilmente la rilevanza. L'opinione che il Tribunale amministrativo regionale manifesta circa il carattere non soddisfacente dell'indirizzo giurisprudenziale tendente ad escludere l'autonoma impugnabilità degli atti amministrativi che si inseriscono nel procedimento preparatorio della legge regionale di variazione, e l'irrituale richiesta che il medesimo Tribunale rivolge a questa Corte, in chiusura dell'ordinanza, di una pronuncia sulle modalità di ingresso di siffatte questioni di legittimità costituzionale, sono del tutto ininfluenti e prive di conseguenze in questo giudizio, per la cui legittima instaurazione è sufficiente il fatto che le questioni siano sorte nel corso di un giudizio, nell'ambito del quale esse risultino rilevanti.

Sotto un secondo profilo, viene eccepita la inammissibilità della questione relativa all'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza e per l'esistenza di una sfera di discrezionalità legislativa, in quanto il remittente, chiedendo che la norma sia dichiarata illegittima nella parte in cui non consente di limitare la consultazione alle sole popolazioni direttamente interessate, cioè residenti nelle aree territoriali da trasferire, chiederebbe una pronuncia additiva in materia in cui non vi sarebbe una soluzione costituzionalmente obbligata, ma sussisterebbe invece discrezionalità legislativa. Ma, a parte la corretta individuazione del *thema decidendum* di cui si dirà fra breve, una questione è ammissibile ogni volta che il giudice *a quo* dubiti della legittimità costituzionale di una norma, della quale affermi con motivazione congrua di dover fare applicazione: e ciò si verifica appunto nel caso presente, in cui il Tribunale amministrativo dubita della conformità alla Costituzione della norma di legge regionale sulla cui base è stata effettuata la consultazione delle popolazioni interessate in vista della variazione territoriale della cui attuazione si discute.

Nemmeno, infine, può accogliersi l'eccezione di inammissibilità che investe la questione relativa alla legge regionale n. 37 del 1995, sotto il profilo che la limitazione del *referendum* alle sole popolazioni direttamente interessate, quale chiesta dal remittente, condurrebbe alla conferma dell'esito già determinatosi, posto che la maggioranza della popolazione direttamente interessata — nel complesso dei due comuni da cui è stata scorporata una parte di territorio — si è espressa a favore della variazione. La rilevanza della questione sussiste per il solo fatto che il procedimento di variazione territoriale si è compiuto sulla base di una consultazione referendaria attuata secondo le norme della cui legittimità costituzionale si dubita; a loro volta, le censure subordinate relative alla legge di variazione territoriale investono presunti profili di illegittimità della stessa indipendenti dall'orientamento concretamente manifestato nella consultazione dai vari gruppi di popolazione interpellati, e collegati fra l'altro alla individuazione, che si assume illegittimamente avvenuta, delle popolazioni stesse.

4. — Nel merito, occorre anzitutto definire l'oggetto della questione, che investe l'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992, e conseguenzialmente la legge regionale n. 37 del 1995.

Non può condividersi la tesi, avanzata dalla difesa del comune di Bovolone, secondo cui la Corte dovrebbe limitarsi a decidere se «popolazioni interessate», per gli effetti dell'art. 133 della Costituzione, siano solo quelle residenti nelle aree territoriali che passerebbero da un comune ad un altro, secondo la tesi del giudice *a quo* e se quindi la legge regionale impugnata sia illegittima «per eccesso», non avendo limitato la consultazione a queste ultime popolazioni.

È vero che l'ordinanza di rimessione prospetta l'accennata tesi sull'interpretazione dell'art. 133 della Costituzione, mentre l'opposta tesi più estensiva, secondo cui interessate sarebbero le intere popolazioni dei comuni coinvolti nella variazione, è sostenuta, nel presente giudizio ma anche nel giudizio *a quo* dai comuni ricorrenti; e che l'ordinanza presenta, sotto questo riguardo, aspetti di non totale chiarezza. Ma sta di fatto che la questione è sollevata, nel dispositivo dell'ordinanza, nei confronti dell'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992 senza ulteriori specificazioni, ed in riferimento agli articoli 3, 5, 97, 128 e 133 della Costituzione; che la censura del remittente muove dall'affermazione secondo cui il «meccanismo di tipo matematico ed inderogabile» cui fa riferimento la legge per individuare le popolazioni chiamate ad esprimersi nel *referendum* comporterebbe effetti irrazionali e distorsivi della volontà popolare; che secondo lo stesso remittente sarebbero violati gli articoli 5 e 128 della Costituzione per la immotivata prevalenza che verrebbe data alla volontà del comune «annettente» rispetto all'autonomia dei comuni finitimi, e sarebbe violata la parità del voto fra i soggetti coinvolti. Onde la Corte ritiene di intendere la questione proposta nel senso più ampio, comportante la valutazione della conformità o meno dell'art. 6 ai parametri costituzionali invocati, non limitata alla prospettazione interpretativa di questi ultimi accolta dal remittente. D'altronde, la delimitazione della questione, quale si desume dall'ordinanza di rimessione, discende dalla individuazione della norma denunciata e dei precetti costituzionali che si assumono violati: mentre la risposta da dare, in termini, se del caso, di accoglimento totale o parziale, semplice o «additivo», spetta alla Corte.

5. — La questione è fondata nei termini di seguito specificati.

Questa Corte ha avuto occasione, in passato, di pronunciarsi, in modo però non univoco, sul problema della individuazione delle «popolazioni interessate», che debbono essere sentite nell'ambito del procedimento di modifica dei confini comunali. Nella sentenza n. 453 del 1989, esaminando in generale la portata precettiva dell'art. 133, secondo comma, della Costituzione, si è affermato che l'obbligo di consultazione riguarderebbe la «popolazione direttamente interessata», intesa come quella residente nelle aree destinate ad essere trasferite da un comune all'altro, escludendo che potesse riconoscersi all'intera popolazione dei comuni coinvolti «un interesse qualificato per intervenire in procedimenti di variazione che riguardano parti del territorio rispetto al quale essa non abbia alcun diretto collegamento». Nella sentenza n. 433 del 1995, nel valutare la legittimità costituzionale di una disposizione di legge regionale che, nell'ipotesi di istituzione di un nuovo comune, limitava la consultazione alla popolazione direttamente interessata, in quanto residente nella frazione o nelle frazioni da erigere in comune

autonomo, si è affermato invece che «la regola generale direttamente ricavabile dall'art. 133, secondo comma, della Costituzione», esigerebbe «la consultazione di tutta la popolazione del comune o dei comuni le cui circoscrizioni devono subire modificazione», e che solo in «ipotesi particolari ed eccezionali», in base ad «una valutazione di elementi di fatto che dovrà effettuarsi caso per caso al momento di indire il referendum consultivo», potrebbe — con riguardo all'ipotesi di istituzione di nuovo comune — «prescindersi dalla consultazione dell'intera popolazione del comune da cui una o più frazioni chiedano di distaccarsi».

La Corte ritiene necessario, al fine di puntualizzare l'interpretazione dell'art. 133, secondo comma, della Costituzione, prendere le mosse dal rilievo secondo cui le variazioni del territorio dei comuni non solo sono espressamente demandate, dalla norma ora citata, a leggi regionali, ma rientrano altresì nella materia delle «circoscrizioni comunali», attribuita dall'art. 117 della Costituzione alla competenza legislativa delle Regioni. Il disposto dell'art. 133, secondo comma, e nell'ambito di questo la prescrizione dell'obbligo di sentire «le popolazioni interessate», costituisce naturalmente un vincolo nei confronti del legislatore regionale, al quale però spetta la competenza per definire, nel rispetto della Costituzione e dei principi fondamentali della legislazione statale, il procedimento che conduce alla variazione, e dunque anche i criteri di individuazione delle popolazioni interessate, la cui consultazione è in ogni caso obbligatoria.

Quali siano, nelle differenti ipotesi di istituzione di nuovi comuni o di modifica delle circoscrizioni di comuni esistenti, le «popolazioni interessate», l'art. 133 della Costituzione infatti non lo precisa: si può solo osservare che, essendo l'interesse che fonda l'obbligo di consultazione riferito direttamente alle popolazioni, e non agli enti territoriali (com'è del resto anche nell'art. 132, primo comma, a proposito della fusione o creazione di Regioni), si può escludere che l'ambito della consultazione debba necessariamente ed in ogni caso coincidere con la totalità della popolazione dei comuni coinvolti nella variazione. Può ben essere che la consultazione debba avere siffatta estensione, ma non in forza di un vincolo costituzionale assoluto, bensì per la sussistenza di un interesse riferibile all'intera popolazione dei comuni. È dunque inevitabile riconoscere, in materia, uno spazio al legislatore regionale, oltre che, eventualmente, al legislatore statale in sede di determinazione dei principi fondamentali. Uno spazio, naturalmente, limitato dalla *ratio* del precetto costituzionale che impone la consultazione.

Non è dunque di per sé illegittimo che la legge regionale detti criteri per individuare, nelle varie ipotesi, le popolazioni da consultare, in relazione al loro essere «interessate» alla variazione. Ma i criteri dovranno essere tali da non comportare la possibilità di una identificazione irragionevole delle popolazioni interpellate, in relazione alle circostanze e ai fattori che conducono ad individuare l'interesse su cui si fonda l'obbligo di consultazione. Soprattutto, detti criteri non potranno essere tali da condurre ad escludere dalla consultazione gruppi di popolazione per i quali non possa ragionevolmente ritenersi insussistente un interesse rispetto alla variazione territoriale proposta.

Da questo punto di vista, non potranno in primo luogo mai essere escluse dalla consultazione, com'è evidente, le popolazioni residenti nelle aree territoriali destinate a passare ad un comune diverso da quello di cui attualmente fanno parte: ed anzi la posizione particolarmente qualificata di tali popolazioni, direttamente interessate alla variazione, è tale che la volontà da esse espressa deve in ogni caso avere autonoma evidenza nel procedimento, così che il legislatore regionale ne debba tenere conto quando adotta la propria finale determinazione, componendo nella propria conclusiva valutazione discrezionale gli interessi sottesi alle valutazioni, eventualmente contrastanti, emersi nella consultazione.

I criteri per identificare le altre popolazioni, anch'esse interessate quantunque in modo meno diretto, e dunque da interpellare, nelle varie ipotesi di proposta di variazione territoriale, restano affidati alla determinazione del legislatore regionale. Quest'ultimo non può però, come si è detto, adottare criteri tali da escludere *a priori* in modo automatico, popolazioni, residenti nei comuni coinvolti dalla variazione (vuoi perché destinati a perdere territorio, vuoi perché destinati ad acquistarne), sulla base di elementi di per sé inadeguati a comprovare ragionevolmente l'assenza di quell'interesse qualificato, al quale il principio dell'art. 133, secondo comma, ricollega l'obbligo di consultazione. Ed è indubbio in ciò la Corte conferma l'orientamento generale espresso nella sentenza n. 433 del 1995 che di regola anche le popolazioni dei comuni coinvolti, residenti in aree diverse da quelle destinate al trasferimento, possono avere un interesse rispetto alla variazione, che va ad incidere sulla dimensione e sulla conformazione territoriale del comune in cui esse insistono. Possono certamente configurarsi situazioni nelle quali l'esistenza di tale interesse può ragionevolmente escludersi: ma, appunto, l'esclusione deve fondarsi allora — tanto più quando sia sancita in astratto, senza riguardo alle singole proposte di variazione — su elementi sicuramente idonei a farne ritenere insussistente l'irragionevolezza.

6. — Sotto questo riguardo, non appare conforme al principio di cui all'art. 133, secondo comma, della Costituzione, il criterio adottato nell'art. 6, commi 1 e 2, della legge regionale impugnata, che esclude *a priori* dalla consultazione le popolazioni residenti nei comuni coinvolti, diverse da quelle direttamente interessate,

quando la variazione concerna aree che non raggiungono la soglia minima, rigidamente fissata, del 10 per cento della superficie totale del comune o del 30 per cento della popolazione totale del comune medesimo. La norma non tiene conto che la sottrazione ad un comune di un'area territoriale, di superficie pur limitata, può avere una incidenza rilevante sugli interessi del comune medesimo e della relativa popolazione complessiva, ad esempio per la particolare conformazione del territorio o per la presenza, nell'area interessata, di infrastrutture o di funzioni territoriali di particolare rilievo per l'insieme dell'ente locale. Ancora, nel caso di operazioni di complessivo riaggiustamento territoriale, coinvolgenti più comuni (come la riunificazione di un abitato suddiviso fra più comuni in capo ad uno solo di essi, quale quella realizzatasi nella specie all'esame nel giudizio *a quo*), e che potrebbero astrattamente realizzarsi in modi diversi ed in capo a comuni diversi, la norma in esame consente di attuarle dando preminente rilievo agli interessi del comune al quale si propone l'aggregazione di più aree, rispetto agli interessi, eventualmente contrastanti, degli altri comuni sul cui territorio si viene ad incidere.

In altri termini, le soglie minime rigide fissate dal legislatore del Veneto, al di sotto delle quali si esclude in ogni caso l'estensione della consultazione alle popolazioni, non direttamente interessate, dei comuni coinvolti, non concretano criteri tali da escludere ragionevolmente, per i soli comuni in cui esse non sono raggiunte, la sussistenza dell'interesse qualificato che giustifica l'interpello delle popolazioni medesime.

7. — Deve pertanto dichiararsi la illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 133 e con l'art. 3 della Costituzione, dell'art. 6, commi 1 e 2, della legge regionale n. 25 del 1992: libero il legislatore regionale di sostituirvi un'altra previsione legislativa che detti criteri di individuazione delle popolazioni interessate alla variazione, esenti dal vizio qui rilevato.

La caducazione di detta norma comporta altresì, di conseguenza, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale n. 37 del 1995, che ha disposto la variazione territoriale a seguito di un procedimento, nel cui ambito la consultazione delle popolazioni interessate è avvenuta in applicazione e in conformità della norma generale qui dichiarata illegittima.

Restano assorbite le ulteriori censure mosse sia all'art. 6 della legge regionale n. 25 del 1992, sia alla legge regionale n. 37 del 1995.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

a) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 6, commi 1 e 2, della legge della Regione Veneto 24 dicembre 1992, n. 25 (Norme in materia di variazioni provinciali e comunali), così come modificata dalla legge della Regione Veneto 30 settembre 1994, n. 61 (Modificazioni ed integrazioni alla legge regionale 24 dicembre 1992, n. 25);

b) dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Veneto 21 aprile 1995, n. 37 (Modifica delle circoscrizioni territoriali dei comuni di Bovolone, Isola della Scala e Oppeano della Provincia di Verona).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 aprile 2000.

*Il Presidente:* GUIZZI

*Il redattore:* ONIDA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 aprile 2000.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

N. 95

Ordinanza 3-7 aprile 2000

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Dibattimento - Prova assunta da collegio diversamente composto o da giudice-persona fisica diversa - Rinnovazione dell'esame dei testi già sentiti nella pregressa fase dibattimentale - Omessa previsione della possibilità di lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni - Denunciata illogica disparità di trattamento rispetto alla disciplina prevista per altre situazioni analoghe, con violazione del diritto di difesa, del principio di non dispersione della prova, del principio del giusto processo e del principio della finalità rieducativa della pena - Sopravvenute legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 e disposizioni attuative (legge 25 febbraio 2000, n. 35) in materia di giusto processo - Conseguente mutamento di uno dei parametri costituzionali evocati - Restituzione degli atti ai giudici rimettenti.**

- Cod. proc. pen., artt. 511, comma 2, 511-bis, e 238.
- Costituzione, artt. 3, 24, 27, 101, 102, 111 e 112.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Francesco GUIZZI;

*Giudici:* Cesare MIRABELLI, Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Cesare RUPERTO, Riccardo CHIEPPA, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE;

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 511, 238, e 511-bis del codice di procedura penale, promossi con ordinanze emesse il 2 marzo 1999 dalla Corte di assise di Cosenza, il 10 marzo 1999 dal pretore di Roma e il 15 febbraio 1999 (n. 3 ordinanze) dal Tribunale di Palmi, rispettivamente iscritte ai nn. 290, 299, 378, 457 e 458 del registro ordinanze 1999 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 21, 22, 27 e 38, prima serie speciale, dell'anno 1999.

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

Udito nella camera di consiglio del 9 febbraio 2000 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che con ordinanza emessa in data 2 marzo 1999 (r.o. n. 290 del 1999) la Corte di assise di Cosenza ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 101, primo comma, 111 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 511, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice, a fronte di un'istanza di parte con la quale si chiede la rinnovazione dell'esame dei testi assunti nello stesso procedimento davanti a giudice persona-fisica diversa, «non possa valutare la irrilevanza, la manifesta superfluità o l'assoluta necessità del mezzo istruttorio richiesto»;

che, secondo la Corte di assise rimettente, la norma impugnata determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento rispetto a casi analoghi (in particolare, rispetto alla disciplina riservata nell'art. 238 cod. proc. pen. alla acquisizione di verbali delle prove assunte in altro procedimento) e violerebbe il principio della indefettibilità della giurisdizione, della non dispersione del materiale probatorio acquisito, nonché del libero convincimento del giudice e della sua soggezione solo alla legge, in quanto «lasciare all'iniziativa arbitraria ed incontrollabile di una parte il diritto di decidere circa la ripetibilità di una prova già assunta significa espropriare il giudice di ogni potere in materia di acquisizione ed ammissione della prova» in contrasto «con le regole del giusto processo e della indefettibile ricerca della verità»;

che inoltre, a parere del rimettente, il principio di oralità «deve cedere di fronte all'imprescindibile necessità di economia processuale» non essendo un dato «ottusamente irrinunciabile» ma destinato a combinarsi «con opportuni meccanismi di preservazione degli atti»;

che con ordinanza emessa in data 10 marzo 1999 (r.o. n. 299 del 1999) il pretore di Roma ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 102 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 511, comma 2, cod. proc. pen., «nella parte in cui subordina l'utilizzabilità dei verbali di prova, assunti nello stesso procedimento davanti a giudice persona-fisica diversa, alla necessaria ripetizione dell'esame dei testi quando questo possa aver luogo e sia stato richiesto da una delle parti»;

che il pretore rimettente ritiene violato l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento rispetto a casi analoghi (in particolare, rispetto alla disciplina contenuta nell'art. 238 cod. proc. pen.), nonché gli artt. 27 e 102 della Costituzione «per la sottrazione all'organo giudicante del potere di valutare l'ammissibilità degli atti istruttori richiesti dalle parti ... con la conseguente compromissione di uno degli strumenti attraverso cui si esplica lo stesso potere giurisdizionale nella conduzione del processo penale al suo obiettivo dell'accertamento della verità storica»;

che con tre ordinanze di identico contenuto, emesse in data 15 febbraio 1999 (r.o. nn. 378, 457 e 458 del 1999), il Tribunale di Palmi ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 238 e 511-bis cod. proc. pen. «nella parte in cui consentono l'acquisizione e la lettura delle prove di altri procedimenti e non anche delle prove assunte nello stesso procedimento da un collegio diversamente composto» nonché dell'art. 511 dello stesso codice «nella parte in cui non prevede la lettura degli atti assunti da un collegio diversamente composto»;

che il Tribunale rimettente ritiene violato l'art. 3 della Costituzione per la irragionevole diversità della disciplina riservata agli atti assunti da un collegio diversamente composto sia rispetto a quella prevista per i verbali di prove assunte in altri procedimenti ed acquisite al processo *ex art.* 238 cod. proc. pen., sia rispetto alla disciplina degli atti che, sia pure non assunti dallo stesso collegio, «risultano acquisibili, senza incorrere in nullità» *ex artt.* 500, 512 e 513 cod. proc. pen., nonché per la irrazionale «che in tal modo si determina «di atti legittimamente acquisiti nel pieno contraddittorio delle parti e nella naturale sede di formazione della prova»;

che a parere del rimettente sarebbe, infine, violato il diritto di difesa (art. 24 Cost.), in quanto la preclusione potrebbe riguardare anche prove favorevoli all'imputato, che verrebbe così ad essere discriminato «rispetto ad imputati con prove favorevoli assunte in altro processo»; in tal modo il diritto di difesa verrebbe ad essere irragionevolmente condizionato da un evento (variazione del collegio) al quale l'imputato rimane del tutto estraneo;

che tutte le questioni sono state sollevate nel corso di procedimenti nei quali l'istruttoria dibattimentale (o parte di essa) si era svolta davanti ad un collegio diversamente composto o ad un giudice persona-fisica diversa;

che in alcuni procedimenti la difesa aveva chiesto una nuova audizione dei testi già esaminati, opponendosi alla richiesta di utilizzazione dei verbali di prova formulata dal pubblico ministero (r.o. nn. 290 e 299 del 1999), mentre in altri era stata manifestata dalle parti la concorde volontà di utilizzazione dei medesimi (r.o. nn. 378, 457 e 458 del 1999);

che in tutti i giudizi è intervenuto con atti distinti il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate.

Considerato che i giudici rimettenti censurano la disciplina contenuta nell'art. 511 cod. proc. pen. (il Tribunale di Palmi censura anche gli artt. 238 e 511-bis cod. proc. pen.) in riferimento alla particolare ipotesi in cui le prove siano state assunte da un collegio diversamente composto o da un giudice persona-fisica diversa, assumendone il contrasto con gli artt. 3, 24, 27, 101, primo comma, 102, 111 e 112 della Costituzione;

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

che le questioni sollevate dai rimettenti coinvolgono a vario titolo il principio del contraddittorio nella formazione della prova, la cui disciplina, successivamente alle ordinanze di rimessione, è stata oggetto delle modifiche introdotte nell'art. 111 della Costituzione dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione), cui hanno fatto seguito le norme transitorie contenute nel d.l. 7 gennaio 2000, n. 2 (Disposizioni urgenti per l'attuazione dell'articolo 2 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, in materia di giusto processo), convertito nella legge 25 febbraio 2000, n. 35;

che pertanto occorre restituire gli atti ai giudici rimettenti per un nuovo esame delle questioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi, ordina la restituzione degli atti alla Corte di assise di Cosenza, al pretore di Roma e al Tribunale di Palmi.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 aprile 2000.

*Il Presidente:* GUIZZI

*Il redattore:* NEPPI MODONA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 aprile 2000.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

00C0330

N. 96

*Ordinanza 3-7 aprile 2000*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Affidamento in prova (terapeutico) al servizio sociale in casi particolari - Superamento del limite di pena previsto per l'ammissione al beneficio, per effetto di titolo di esecuzione di altra pena detentiva - Prosecuzione della misura nell'ipotesi in cui il tribunale di sorveglianza accerti l'andamento positivo del programma terapeutico seguito dal condannato - Esclusione - Lamentata disparità di trattamento tra condannati, in contrasto anche con il principio della finalità rieducativa della pena e con quello di tutela della salute - Difetto di motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 51-bis.
- Costituzione, artt. 3, 27, terzo comma, 32 e 101, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Cesare MIRABELLI;

*Giudici:* Francesco GUIZZI, Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Cesare RUPERTO, Riccardo CHIEPPA, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 51-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso con ordinanza emessa il 16 aprile 1999 dal Tribunale di sorveglianza di Roma nel procedimento di sorveglianza nei confronti di L. M., iscritta al n. 390 del registro ordinanze 1999 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 1999.

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



Udito nella camera di consiglio dell'8 marzo 2000 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che il Tribunale di sorveglianza di Roma ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, 32 e 101, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 51-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non consente la prosecuzione della misura dell'affidamento in prova in casi particolari «anche in presenza di una pena residua da scontare superiore agli anni quattro di reclusione» nell'ipotesi in cui il Tribunale di sorveglianza accerti l'andamento positivo del programma terapeutico seguito dal condannato;

che il rimettente espone in fatto che con ordinanza del 23 dicembre 1997 il condannato era stato ammesso alla misura alternativa dell'affidamento in prova in casi particolari a norma degli artt. 47-*bis* dell'ordinamento penitenziario (successivamente abrogato dalla legge 27 maggio 1998, n. 165), e 94 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, in riferimento alla pena residua da scontare determinata con il provvedimento di cumulo del 23 giugno 1997;

che successivamente, nel corso dell'esecuzione della misura connotata da un andamento positivo anche in relazione al programma riabilitativo seguito, era intervenuto in data 28 settembre 1998 un secondo provvedimento di cumulo, «includente anche i titoli allora in esecuzione in forma alternativa» in base al quale la pena residua complessiva da scontare era stata determinata in otto anni, due mesi e sette giorni di reclusione, con decorrenza dal 16 ottobre 1995 e scadenza al 6 luglio 2003;

che il magistrato di sorveglianza provvedeva in conseguenza a sospendere ai sensi dell'art. 51-*bis* dell'ordinamento penitenziario la misura dell'affidamento in prova in casi particolari, in quanto la pena residua da scontare risultava superiore al limite di quattro anni di reclusione stabilito dall'art. 94 del d.P.R. n. 309 del 1990 per l'ammissione al beneficio;

che, sulla base di questa situazione di fatto, ad avviso del rimettente l'art. 51-*bis* dell'ordinamento penitenziario si pone in contrasto con i sopra menzionati parametri costituzionali e, in particolare:

con l'art. 3 Cost., in quanto la disciplina censurata determinerebbe conseguenze ingiustificatamente diverse a seconda della circostanza del tutto casuale che più condanne siano concretamente eseguibili in modo continuativo l'una dopo l'altra piuttosto che in momenti diversi, separati da periodi di libertà: ove il condannato si trovi ad espiare nel corso dell'affidamento in prova o un'ulteriore condanna che, cumulata alla precedente, superi il limite di pena previsto per tale misura, si imporrebbe infatti la revoca del beneficio a norma dell'art. 51-*bis* dell'ordinamento penitenziario, mentre nel caso in cui il condannato si trovi ad espiare la medesima pena successivamente all'esecuzione del primo affidamento in prova sarebbe possibile ammettere nuovamente il condannato alla misura alternativa per la pena residua, sussistendone ovviamente i presupposti;

con l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la norma censurata determina una interruzione del percorso rieducativo in atto «per fatti non riconducibili ad una pericolosità sociale sopravvenuta e colpevole, ma ricollegabili, per contro, a situazioni o condotte precedenti il trattamento risocializzante» in violazione del principio generale della progressività del trattamento affermato dalla giurisprudenza costituzionale;

con l'art. 32 Cost., in quanto, attesa la valenza riabilitativa dell'affidamento in prova in casi particolari, la cessazione della misura avrebbe ripercussioni negative sulla salute fisica e psichica del condannato;

con l'art. 101, secondo comma, della Costituzione (parametro in ordine al quale l'ordinanza di rimessione difetta peraltro di motivazione);

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha eccepito l'inammissibilità della questione, in quanto dall'ordinanza di rimessione non risulta se nel provvedimento di cumulo siano comprese condanne che, singolarmente considerate, superino il limite stabilito per la concessione del beneficio, concludendo comunque per la sua infondatezza in relazione a tutti i parametri costituzionali indicati dal rimettente.

Considerato che dal tenore complessivo dell'ordinanza di rimessione emerge che la questione di costituzionalità ha una portata più circoscritta rispetto alla formulazione di sintesi espressa nel dispositivo della medesima

ordinanza, in quanto in realtà il rimettente lamenta l'impossibilità di prosecuzione della misura dell'affidamento in prova terapeutico quando la pena residua da scontare, come determinata a seguito della sopravvenienza di un titolo di esecuzione di altra pena detentiva, risulti superiore a quattro anni di reclusione;

che, così precisata la portata della questione oggetto del presente giudizio, è opportuno premettere che la disciplina contenuta nell'art. 51-bis dell'ordinamento penitenziario si riferisce alla sopravvenienza, nel corso dell'esecuzione delle misure alternative alla detenzione (tra le quali, sia pure non espressamente menzionata nella norma in esame, la giurisprudenza pacificamente include l'affidamento in prova terapeutico), di «un titolo di esecuzione di altra pena detentiva»;

che, al riguardo, dall'ordinanza di rimessione non è dato desumere quale sia il nuovo titolo di esecuzione di altra pena detentiva che nella specie avrebbe comportato il superamento del limite di quattro anni di reclusione stabilito per l'ammissione all'affidamento in prova terapeutico, in quanto il rimettente si limita a richiamare i due provvedimenti di cumulo intervenuti l'uno prima del provvedimento di concessione dell'affidamento in prova, l'altro nel corso di esecuzione della misura, precisando soltanto che il secondo cumulo include «anche i titoli allora in esecuzione in forma alternativa»;

che non risulta quindi possibile stabilire se e in che misura il secondo provvedimento di cumulo concerna anche titoli di privazione della libertà nuovi rispetto a quelli già considerati nel primo provvedimento, ovvero riguardi esclusivamente, come parrebbe desumersi dalla stessa ordinanza di rimessione, sentenze di condanna divenute esecutive in epoca anteriore alla concessione dell'affidamento in prova terapeutico, erroneamente non calcolate o in relazione alle quali siano intervenuti provvedimenti di revoca di benefici precedentemente concessi;

che la questione va pertanto 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. 51-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, 32 e 101, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Roma, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 aprile 2000.

*Il Presidente:* MIRABELLI

*Il redattore:* NEPPI MODONA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 aprile 2000.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 97

Ordinanza 3-7 aprile 2000

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Competenza e giurisdizione civile - Procedimento di ingiunzione - Competenza del giudice di pace ad emettere decreti ingiuntivi - Lamentata violazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa dell'ingiunto - Questione riferita all'intero corpo normativo di disciplina del procedimento per decreto ingiuntivo - Carente individuazione della specifica norma determinante la lamentata incostituzionalità - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Cod. proc. civ., artt. 633 e ss.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Cesare MIRABELLI;*Giudici:* Francesco GUIZZI, Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Cesare RUPERTO, Riccardo CHIEPPA, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK;

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile, promossi con quattro ordinanze emesse il 26 aprile e l'8 maggio 1999 (n. 3 ordinanze) dal giudice di pace di Borgo San Lorenzo, iscritte ai nn. 364, 365, 366, 367 del registro ordinanze 1999 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 26, prima serie speciale, dell'anno 1999.

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

Udito nella camera di consiglio dell'8 marzo 2000 il giudice relatore Franco Bile.

Ritenuto che con le quattro ordinanze indicate in epigrafe il giudice di pace di Borgo San Lorenzo — premesso che l'applicabilità del procedimento per decreto ingiuntivo avanti al giudice di pace determinerebbe la violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3* della Costituzione e la «vanificazione del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento *ex art. 24* della Costituzione» — ha sollevato, in riferimento ai citati parametri costituzionali, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 633 e seguenti del codice di procedura civile, auspicando «che venga soppressa, di conseguenza, la competenza del giudice di pace ad emettere decreti ingiuntivi»;

che tutte le ordinanze — dopo aver ricordato che nel processo di cognizione ordinaria avanti al giudice di pace l'art. 82 cod. proc. civ. consente alle parti di stare in giudizio personalmente, direttamente nel caso del primo comma e negli altri casi con l'autorizzazione del giudice — rilevano che invece per proporre opposizione contro un decreto ingiuntivo occorre sempre, in pratica, «l'aiuto del tecnico del diritto» poiché «notevoli sono gli sbarramenti e le differenze tra le regole prospettate dal giudizio ordinario di cognizione e quelle dell'opposizione» con la conseguenza che i soggetti destinatari di decreti ingiuntivi preferirebbero non presentare opposizione per ragioni di economicità, essendo la somma ingiunta inferiore all'anticipo richiesto all'uopo da un legale;

che inoltre — secondo le ordinanze di rimessione — chi sia convenuto in giudizio attraverso la notifica del decreto avrebbe una posizione peggiore rispetto al convenuto nell'ordinario giudizio di cognizione, poiché né l'art. 641, né l'art. 645 cod. proc. civ. prevederebbero l'avvertimento all'opponente in ordine alla necessità di proporre a pena di decadenza le eventuali domande riconvenzionali nell'atto di opposizione.

Considerato che i giudizi introdotti dalle quattro ordinanze in epigrafe possono essere riuniti in quanto fra loro connessi per identità della questione proposta;

che tale questione, come evidenzia il formale riferimento agli artt. 633 e seguenti cod. proc. civ., è prospettata in ordine a tutte le disposizioni del codice di procedura civile che disciplinano il procedimento speciale per decreto ingiuntivo;

che, sotto tale profilo, la questione appare proposta con riferimento ad un complesso di disposizioni che nell'impianto del codice di procedura civile si pongono come testo normativo recante l'intera disciplina del suddetto procedimento;

che in conseguenza, in base a consolidata giurisprudenza di questa Corte (*ex multis* cfr. l'ordinanza n. 185 del 1996), la proposta questione di costituzionalità si deve reputare manifestamente inammissibile, in quanto compete al giudice *a quo* individuare, all'interno di un determinato *corpus* normativo, la norma o la parte di essa la cui presenza nell'ordinamento determinerebbe la lamentata lesione della Costituzione.

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

PER QUESTI MOTIVI

### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi, dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, dal giudice di pace di Borgo San Lorenzo, con le ordinanze in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 aprile 2000.

*Il Presidente:* MIRABELLI

*Il redattore:* BILE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 aprile 2000.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

00C0332

# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 140

*Ordinanza emessa il 12 maggio 1999 dal tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce sul ricorso proposto da Pezzolla Mauro contro prefetto di Brindisi ed altro*

**Circolazione stradale - Soggetti che siano stati o siano sottoposti a misura di prevenzione (nella specie: foglio di via obbligatorio) - Revoca della patente di guida - Irragionevole equiparazione, ai fini della revoca della patente, di misure di prevenzione diverse per gravità ed effetti - Incidenza sul diritto al lavoro e sui principi di imparzialità e buon andamento della P.A. - Eccesso di delega - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 305/1996 e 354/1998.**

- Nuovo codice della strada, artt. 120 e 130.
- Costituzione, artt. 3, 4, 76 e 97.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 780 del 1999 proposto da Pezzolla Mauro rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Panzuti ed elettivamente domiciliato in Lecce alla piazza Mazzini n. 72 (c/o studio avv. A. Nichil);

Contro prefetto di Brindisi *pro-tempore*, nonché Ministero dell'interno, in persona del Ministro in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato di Lecce, presso i cui uffici domiciliano *ex lege* per l'annullamento:

a) del decreto del prefetto della provincia di Brindisi prot. 4551/98/PAT/2° Sett. dell'8 gennaio 1999, notificato il 22 gennaio 1999, con cui veniva revocata la patente di guida ctg. B n. 2246504X rilasciata dalla MCTC di Brindisi «unitamente a tutte le altre patenti eventualmente a lui intestate»;

b) nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorché non espressamente conosciuto;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione dell'interno;

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

Visti gli atti della causa;

Udito il relatore dott. Antonio Pasca e uditi altresì gli avv. C. Panzuti e G. Pedone;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

## F A T T O

Con il ricorso in esame depositato in data 2 aprile 1999, il ricorrente impugna il provvedimento di cui in epigrafe e ne chiede l'annullamento.

Il ricorrente, in data 11 ottobre 1998, nel corso di un'operazione di polizia finalizzata alla prevenzione e repressione del traffico di stupefacenti, è stato sottoposto a una perquisizione persone e della autovettura di sua proprietà, perquisizione conclusasi con esito negativo.

Nella stessa data dell'11 ottobre 1998 la questura di Lecce ha emesso nei suoi confronti foglio di via obbligatorio per il comune di Mesagne.

Il prefetto di Brindisi con provvedimento dell'8 gennaio 1999 ha infine disposto nei confronti del ricorrente la revoca della patente di guida ai sensi dell'art. 120 del d.P.R. n. 575 del 1994.

Il ricorrente deduce i seguenti motivi di censura:

1) violazione artt. 7 ss. della legge n. 241/1990, in relazione all'omessa attivazione del relativo *sub* procedimento; nonché eccesso di potere per difetto di motivazione e violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 120 del d.P.R. n. 575/1994, nonché eccesso di potere per falsa ed erronea presupposizione in fatto e in diritto.

In data 8 aprile 1999 il prefetto di Brindisi si è costituito in diritto con atto di forma.

A seguito di ordinanza interlocutoria di questo tribunale, resa nella C.C. del 15 aprile 1999, è stata acquisita agli atti ulteriore documentazione.

In data 11 maggio 1999 il ricorrente ha depositato in atti una memoria difensiva.

Con ordinanza di questo tribunale n. 451/1999, resa nella C.C. del 12 maggio 1999, è stata accolta — in via interinale e provvisoria e nelle more della decisione della Corte costituzionale — l'istanza cautelare proposta dal ricorrente.

Nella stessa Camera di consiglio del 12 maggio 1999 il collegio ha ritenuto di sollevare di ufficio questione di legittimità costituzionale del combinato disposto di cui agli artt. 120, comma 1 e 130, comma 1, lettera *b*), del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, così come integrato dall'art. 5, comma 1 del d.P.R. del 19 aprile 1994, n. 575, nella parte in cui dette norme prevedono la revoca della patente di guida, per presunto contrasto degli artt. 3, 4, 76 e 97 della Costituzione.

Rileva anzitutto il collegio che la questione di costituzionalità delle norme sopra richiamate appare rilevante ai fini del decidere, anche con riferimento alla definizione della fase cautelare, atteso che la tutela cautelare accordata al ricorrente è di natura meramente interinale e provvisoria, fino alla pronuncia della Corte costituzionale sulla questione proposta e con rinvio alla prima Camera di consiglio successiva alla decisione della Corte.

Peraltro, trattandosi di giudizio di tipo impugnatorio-caducatorio, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità innanzi al giudice amministrativo, la questione di costituzionalità di che trattasi risulta di imprescindibile definizione e pregiudiziale ai fini della decisione sul secondo motivo di ricorso, con cui il ricorrente eccepisce la violazione e falsa applicazione della norma di cui all'art. 120 C.d.S.

Ciò premesso, rileva il collegio che la normativa sopra richiamata configura la revoca della patente per il caso di sottoposizione a misura di sicurezza o di prevenzione come un'ipotesi di atto vincolato; e ciò in relazione al chiaro tenore dell'art. 130, comma 1 del d.lgs. n. 285/1992.

Com'è noto il codice della strada, approvato con d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, è stato successivamente integrato e modificato con il d.P.R. 19 aprile 1994, n. 575, contenente il regolamento per il rilascio e revoca della patente di guida, giusta alle previsioni di cui all'art. 2 della legge 13 giugno 1991, n. 190 (legge di delega).

Deve ricordarsi che la Corte costituzionale con sentenza 21 ottobre 1998, n. 354 ha dichiarato illegittimità costituzionale del combinato disposto di cui agli artt. 120, comma 1 e 130, comma 1, lettera *b*) del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 in relazione all'art. 2, lettera *t*) della legge delega n. 190/1991, per violazione dell'art. 76 Cost.; la normativa vagliata dalla Corte costituzionale nella succitata sentenza è quella antecedente alle modifiche apportate con il d.P.R. n. 575/1994.

In tale occasione la Corte costituzionale ha ritenuto incostituzionale la previsione di revoca della patente nei confronti di soggetti in precedenza sottoposti a misure di sicurezza non più in atto, atteso che tale innovazione non trova giustificazione nei principi contenuti nella legge delega, la quale non contenendo specifici principi e criteri direttivi per le norme di attuazione non consente l'introduzione totalmente innovative rispetto alla disciplina previgente (cfr. sentenza Corte costituzionale n. 305/1996).

Rileva il collegio che analoghe considerazioni con riferimento alla normativa qui in esame inducono a ritenere la questione di costituzionalità quanto meno non manifestamente infondata.

Ed in vero appare evidente che la previsione di revoca della patente, come atto vincolato per il caso di sottoposizione a misura di prevenzione costituisce un'innovazione introdotta in sede di attuazione della legge delega che non appare giustificata soprattutto ove si consideri che il foglio di via obbligatorio non risultava ricompreso nel codice della strada previgente tra le misure di prevenzione che potevano dar luogo alla revoca della patente di guida; ai sensi degli artt. 82 e 91 del t.u. n. 393/1959, infatti, il provvedimento di revoca della patente risultava previsto solo per il caso di sottoposizione alla misura di prevenzione di cui all'art. 3 della legge n. 1423/1956 (sorveglianza speciale), escluso invece alcun riferimento all'ipotesi della misura di prevenzione di cui all'art. 2 della stessa legge (foglio di via obbligatorio).

Rileva il collegio che la normativa in esame appare anzitutto in contrasto con l'art. 3 Cost., risultando riservato dalla legge un trattamento di pari rigore a situazioni fra loro del tutto diverse per gravità, finalità e conseguenze, apparendo sproporzionata la revoca (vincolata) della patente di guida per il caso di sottoposizione di

f.v.o., misura che comporta sólo il rimpatrio nonché l'eventuale divieto di ritornare in un determinato comune, lasciando tuttavia inalterato il diritto del soggetto di liberamente circolare e soggiornare nel comune di rimpatrio e su tutto il resto del territorio nazionale.

La normativa in questione appare pertanto in contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., prevedendosi un mezzo eccedente rispetto allo scopo, ingiustificatamente afflittivo ed esuberante rispetto alle finalità e agli effetti dell'istituto, tale da incidere sul delicato equilibrio su cui si fondano la stessa legittimità costituzionale di tale misura.

Ritiene il collegio che la normativa in esame contrasti anche con l'art. 4 Cost.; in vero il possesso della patente di guida costituisce un presupposto necessario per intraprendere svariate attività lavorative: conseguentemente la privazione *sine die* del titolo abilitativo alla guida preclude l'accesso al mercato del lavoro, senza che tale sacrificio appaia giustificato da ragionevoli esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

La normativa in esame appare inoltre in contrasto con i principi di cui all'art. 97 Cost. e, in particolare, con il principio di ragionevolezza e con il principio di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa.

Ritiene pertanto il collegio, richiamata per quanto sopra evidenziato la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità di che trattasi, di sospendere il giudizio sul ricorso n. 780/1999 e di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla legittimità costituzionale del combinato disposto di cui agli artt. 120, comma 1 e 130, comma 1, lettera b) del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, così come modificato dal d.P.R. 19 aprile 1994, n. 575, nella parte in cui si prevede, in modo vincolato ed automatico, la revoca della patente di guida nei confronti di coloro che sono stati sottoposti alla misura di prevenzione del foglio di via obbligatorio.

*P. Q. M.*

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli artt. 120 e 130 del codice della strada, nei termini e motivazioni precisate, per presunto contrasto con gli artt. 3, 4, 76 e 97 Cost. e, per l'effetto, dichiara sospeso il giudizio sul ricorso n. 780/1999, proposto da Pezzolla Mauro e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della segreteria;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria, alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati.*

Così deciso in Lecce, nella Camera di consiglio del 12 maggio 1999.

*Il presidente:* MAGLIULO

*L'estensore:* PASCA

00C0274

N. 141

*Ordinanza emessa il 21 ottobre 1999, dal Pretore di Milano  
nel procedimento penale a carico di Mazzola Luigi*

**Diritti di autore - Reato di vendita o noleggio di videocassette o musicassette privi del contrassegno della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.) - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice per il difetto di specificazione delle modalità di apposizione del timbro S.I.A.E. - Lesione del principio di tassatività della fattispecie penale.**

- Legge 22 aprile 1941, n. 633, art. 171-ter lett. C.
- Costituzione, art. 25 secondo comma.

IL PRETORE

Con decreto di citazione emesso dalla Procura della Repubblica presso questa Pretura in data 6 luglio 1995 veniva esercitata l'azione penale nei confronti di Mazzola Luigi per il reato di cui all'art. 171-ter lettere b) e c)

legge n. 633/1941, per avere il medesimo detenuto per la vendita di 160 musicassette e 19 compact-disks sprovvisti del timbro S.I.A.E. nonché per il reato di cui all'art. 648 c.p., per la ritenuta conseguente ricettazione dei supporti in argomento in quanto, si legge testualmente nell'impianto accusatorio, «illecitamente riprodotti e realizzati da master di provenienza delittuosa perché oggetto dei delitti di cui agli artt. 1, legge n. 400/1985, legge n. 406/1981, 171-ter, lett. a, legge n. 633/1941 introdotto con d.lgs. n. 685/1994».

Celebrata la fase dibattimentale, va innanzitutto premesso come il fatto materiale della disponibilità dei supporti sopra menzionati in capo al Mazzola, nonché la circostanza della loro esposizione per la vendita il 25 giugno 1995 in piazza Cordusio, in Milano, siano ragionevolmente certi, alla luce delle testimonianze degli operanti, e nello specifico di quella della teste operante Bertoli, oltre che alla luce del verbale di sequestro in atti, per non considerare poi la stessa ammissione, quanto allo specifico primo punto della disponibilità, resa dal Mazzola medesimo.

Questo detto, ritiene però necessario lo scrivente svolgere preliminarmente alcune considerazioni in ordine al divenire della realtà normativa in materia, e nello specifico svolgere alcune considerazioni in merito all'impianto normativo esistente fino al 31 dicembre 1994 relativamente alla tutela penale di opere coperte dal diritto d'autore, ed in particolare alla tutela di opere cinematografiche, di dischi e supporti analoghi, di videocassette e di musicassette.

Detta tutela penale veniva offerta in realtà dalla legge n. 406/1981, dalla legge n. 400/1985, architetture normative queste cui ha fatto riferimento l'organo titolare dell'azione penale nel decreto di citazione, nonché dalla legge n. 121/1987, strumento normativo di conversione del decreto-legge n. 9/1987.

Con la prima si sanzionavano penalmente condotte di abusiva riproduzione a fini di lucro, di dischi, nastri o supporti analoghi, o comportamenti di introduzione in commercio, di detenzione per la vendita o di importazione nel territorio dello Stato dei beni in parola.

Con la seconda si assoggettavano a reazione penale condotte di abusiva duplicazione o riproduzione, sempre a fini di lucro, di opere cinematografiche destinate al circuito cinematografico o televisivo, oppure comportamenti di introduzione in commercio, detenzione per la vendita o importazione nel territorio dello Stato delle opere in questione.

Con la terza si contemplava una reazione penale in ipotesi di vendita o noleggio di videocassette riproducenti opere cinematografiche e non contrassegnate dalla Società degli autori ed editori (S.I.A.E.) ai sensi della legge 22 aprile 1941, n. 633, sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, e del relativo regolamento di esecuzione approvato con regio decreto 18 maggio 1942, n. 1369.

Tale ultimo impianto normativo prevedeva anche sanzioni penali per i comportamenti di vendita di musicassette non contrassegnate dalla Società Italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.) ai sensi delle disposizioni sul diritto d'autore e su altri diritti connessi al suo esercizio richiamate al comma 1 testè riportato.

Va pertanto subito rilevato come le disposizioni della menzionata legge n. 12/1987 non abbiano *tout court* assoggettato alla reazione penale contemplata dalla legge n. 400/1985 comportamenti coincidenti con quelli in quest'ultima previsti aventi ad oggetto i supporti (videocassette e musicassette) nella stessa legge n. 121/1987 indicati, ma abbiano specificamente assoggettato a sanzione penale le sole condotte di vendita o noleggio per le videocassette, e di sola vendita per le musicassette, ove non contrassegnate dalla S.I.A.E. — si legge testualmente — sensi della legge n. 633/1941 e relativo regolamento di esecuzione approvato con regio decreto 18 maggio 1942, n. 1369».

Fatta questa premessa, appare indispensabile chiedersi quali fossero — precedentemente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 785/1994, architettura che ha inteso risistemare l'intera materia della tutela penale di opere «coperte» dal diritto d'autore — e per quanto qui specificamente interessa, i comportamenti penalmente rilevanti in relazione ai supporti di cui si discute: ci si deve chiedere cioè che tipo di rapporto esistesse tra i vari strumenti normativi sinora menzionati, con specifico riguardo alla tutela delle musicassette.

Sotto questo profilo deve sottolinearsi come la *ratio* di ciascuna delle norme penali sopra citate appaia, inequivocabilmente, fosse rappresentata dalla volontà di opporsi allo sfruttamento economico di opere dell'ingegno da parte di coloro che non fossero a tale sfruttamento legittimati, per non annoverarsi tra i soggetti previsti dalla suindicata legge sul diritto d'autore, legge che specificamente appunto contempla i titolari della detta posizione giuridica attiva di profilo economico e che principalmente si identificano nei «creatori» delle opere stesse.

Non è un caso innanzitutto, a tale proposito, che l'art. 1 della menzionata legge n. 400/1985 esplicitamente contemplasse la rilevanza penale dei comportamenti cui si è fatto sopra riferimento esclusivamente ove gli stessi «cadessero» su opere cinematografiche o televisive destinate al circuito cinematografico, e non già su qualsiasi opera di tale natura: il fatto che fossero tutelate solo produzioni finalizzate ad entrare nel circuito commerciale



evidenzia proprio come il bene giuridico protetto fosse costituito (e per il vero risulta esserlo ancora, con la vigente normativa) dal diritto di sfruttamento economico delle opere e non già, ad esempio, da un generico diritto al riconoscimento della paternità sulle medesime.

Ma non è un caso anche che sia nell'art. 1 della legge n. 406/1981 che nell'art. 1 della legge n. 400/1985 non ci si limitasse ad assoggettare a sanzione penale le condotte di duplicazione o riproduzione, ma si aggiungesse l'avverbio «abusivamente».

Tale termine non poteva e non può che ricollegarsi al concetto di assenza di titolo giuridico per la duplicazione e la riproduzione, e pertanto, posto che le condizioni perché si possa reputare munito di detto titolo erano e sono individuate nella legge sul diritto d'autore (legge n. 633/1941), poteva e doveva considerarsi abusivo duplicatore o riproduttore colui che avesse realizzato tali comportamenti in violazione della normativa da ultimo menzionata.

Riprodurre un'opera prodotta da altri non era, pertanto, in sé, una condotta illecita, ma lo era, alla luce dell'impianto normativo all'epoca esistente, in tanto in quanto detta riproduzione avesse come oggetto opere destinate ad essere sfruttate economicamente mediante immissione sul mercato con qualunque modalità.

Se l'intento del legislatore fosse invece stato quello di impedire la riproduzione *tout court* di opere prodotte da altri, sarebbe bastato assoggettare a sanzione penale il solo comportamento appunto della riproduzione, indipendentemente dalla finalizzazione o meno dell'opera alla commercializzazione.

Il fatto poi che la consumazione dei reati in materia di videocassette e musicassette sia stata ancorata all'elemento formale dell'assenza del timbro S.I.A.E., lungi dal voler significare, come da taluni a parere dello scrivente infondatamente ritenuto, che il bene tutelato fosse costituito dal diritto, di natura fiscale, dell'ente pubblico summenzionato alla percezione del *quantum* economico dovutogli, trova la sua ragione nell'intendimento di individuazione dell'ente pubblico in argomento quale soggetto istituzionalmente deputato alla verifica circa l'esistenza di un diritto esclusivo allo sfruttamento economico in capo a chi volesse commercializzare una determinata opera.

Detto questo, non può non notarsi come, costituendo le condotte di abusiva riproduzione e di detenzione per la vendita, contemplate sia nella legge n. 406/1981 sia nella legge n. 400/1985 (leggi concernenti rispettivamente i dischi ed i supporti analoghi e le opere cinematografiche od opere analoghe) condotte connotate da maggiore ampiezza rispetto alla vendita ed al noleggio previste dalla legge n. 121/1987 — vendita e noleggio, quindi, se così può dirsi, a «consumazione più ristretta» rispetto ai citati comportamenti di riproduzione e detenzione per la vendita —, si prospetti arduo comprendere per quale ragione, se le videocassette e le musicassette fossero in realtà già rientrate nel novero dei supporti tutelati dalle prime due leggi in questione, il legislatore avrebbe dovuto avvertire l'esigenza di introdurre la citata legge n. 121/1987, anch'essa finalizzata alla tutela dei medesimi beni giuridici cui pacificamente pare fossero teleologicamente dirette le altre due.

Riesce assai difficile, insomma, comprendere per quale motivo, se la pirateria avente ad oggetto videocassette e musicassette fosse già stata, prima del 1987, con tranquillante certezza penalmente reprimibile mercè l'assoggettamento a reazione sanzionatoria anche solo dell'abusiva riproduzione — vale a dire la riproduzione di tali supporti da parte di persone non legittimate in violazione della legge n. 633/1941 —, condotta questa già idonea a fronteggiare all'origine fenomeni di abusivismo, avrebbe dovuto esservi la necessità di individuare aggiuntivamente, con la legge n. 121/1987, comportamenti contraddistinti da una punibilità più ristretta, sostanziantisi non già nella mera riproduzione ma (nel naturale succedersi nel tempo delle possibili condotte) posteriori, quali la vendita e/o il noleggio di supporti privi del contrassegno S.I.A.E. (contrassegno da apporsi proprio all'esito di una verifica circa il rispetto di quella stessa normativa già violata in ipotesi dal comportamento di abusiva riproduzione).

V'è da ritenere quindi che nel 1987, avvertendo il bisogno di dare una risposta ad un fenomeno di abusivismo sempre più preoccupante — deve considerarsi a tale proposito da una parte che le videocassette e le musicassette costituiscono prodotti comparsi massicciamente sul mercato non prima degli anni '70, e dall'altra che il nostro legislatore non ha dato prova in passato, solitamente, di particolare tempismo nel fornire risposte a fenomeni nuovi (e per questo si pensi al tempo trascorso tra l'ingenerarsi di fenomeni di abusivismo nell'ambito dei programmi per elaboratori ed il momento di adozione di una disciplina in merito, cioè il dicembre 1992, con l'art. 171-bis — legge n. 633/1941) — il Parlamento si sia determinato, in una situazione di ritenuto «vuoto normativo» per i supporti in questione, o comunque di dubbio in merito ai precisi confini — stando all'assetto normativo esistente all'epoca — dell'area di applicabilità a questi ultimi di discipline specificamente riferentisi a dischi ed opere cinematografiche, ad adottare una disciplina «particolare» per videocassette e musicassette.

D'altro canto, il fatto che il legislatore per le videocassette e per le musicassette abbia individuato il momento della consumazione dell'illecito nella vendita e nel noleggio anziché nella mera riproduzione, non sembra irragionevole, se si considera che la riproduzione a fine di lucro di tali supporti — a differenza che per le vere e proprie

opere cinematografiche (e, all'origine, cosiddette «pizze»), beni cui si è ricondotto principalmente il legislatore nell'emanare il d.-l. n. 9/1987, riproducibili lucrosamente anche in un solo esemplare in quanto proiettabile in locali pubblici ed a beneficio di un numero rilevante di persone — diventa ragionevolmente degna di reazione penale allorché il prodotto dell'abusivismo (per sua natura destinato ad essere su larga scala posto che in linea generale per ciascuna videocassetta o musicassetta esiste un solo fruitore) viene in concreto immesso nel circuito di mercato senza subire il controllo dell'ente che si intendeva deputato alla previa verifica (prima dell'esazione del diritto anch'esso economico spettantegli) circa la legittimazione allo sfruttamento commerciale dell'opera da parte di colui che intenda diffonderla.

E che tale approdo ermeneutico paia costituire esito corretto di una complessiva rivisitazione circa l'assetto normativo esistente fino all'epoca dell'introduzione della normativa ora vigente sembra al giudice dimostrato dai lavori parlamentari svoltisi nell'ambito dell'iter di conversione del decreto-legge n. 9 del 26 gennaio 1987, e nello specifico dalla discussione del disegno di legge attinente appunto a tale legge di conversione.

Negli atti parlamentari in parola, ed in particolare in quello relativo alla seduta del 25 marzo 1987 della Camera dei deputati, il relatore dell'impianto normativo in argomento, on.le Giovanni Carlo Bianchini, nel fare riferimento all'art. 2 — il quale è poi risultato contenere le disposizioni attinenti alle videocassette ed alle musicassette che qui ci interessano — affermava testualmente che «l'articolo 2, al primo comma chiarisce in via di interpretazione autentica che la disciplina sanzionatoria prevista dalla legge n. 400 del 1985 (reclusione da tre mesi a tre anni e multa da lire 500 mila a lire 6 milioni) si applica alla vendita o noleggio di videocassette riprodotte opere cinematografiche e prive del contrassegno S.I.A.E. La stessa disciplina, con il secondo comma, viene estesa al mercato abusivo delle musicassette.

Tale severa disciplina sanzionatoria si rende indispensabile a causa del diffuso abusivismo riscontrato in modo particolare nel noleggio delle videocassette e nella vendita delle musicassette: sembra che il fatturato di tali operazioni si avvicini ai 4-5 mila miliardi di lire.

Si tratta di un mercato abusivo da reprimere con decisione e a tale fine si è già fatto ricorso a talune norme repressive della riproduzione abusiva di opere cinematografiche in generale (legge 20 luglio 1985, n. 400).

Appare evidente, leggendo quanto testè riportato, come il legislatore, non reputando adeguate disposizioni dettate per le vere e proprie opere cinematografiche a fungere da strumenti anti-abusivismo anche, specificamente, per opere di tipo diverso, quali videocassette e musicassette — le prime, in realtà, riproduzioni, destinate al singolo fruitore, delle opere cinematografiche vere e proprie —, abbia reputato opportuno chiarire quali condotte fossero da ricondursi a penale rilevanza, focalizzando quindi come comportamenti punibili esclusivamente quelli di vendita di musicassette, e di vendita e noleggio di videocassette, ove non munite di timbro S.I.A.E.

Laddove una disposizione viene emanata, come nel caso di specie, in chiave di interpretazione autentica, la ragione è da individuarsi nella volontà di determinare una volta per tutte, superando ogni dubbio interpretativo in merito, i contorni della disciplina vigente in una certa materia, e l'effetto è che da tale momento l'unico assetto normativo esistente è quello non quello più altri, sennò non di interpretazione autentica si tratterebbe — risultante dall'introduzione della disposizione medesima.

Accertato sulla base del percorso logico sin qui dipanato come perlomeno successivamente all'entrata in vigore del d.-l. n. 9/1987, convertito nella legge n. 121/1987 ripetutamente citata, quella contenuta in tale strumento normativo fosse l'unica disciplina applicabile all'abusivismo in materia di videocassette e musicassette, e come pertanto per le videocassette le uniche condotte aventi penale rilevanza fossero la vendita ed il noleggio mentre per le musicassette l'unico comportamento avente penale rilevanza fosse la vendita, deve a questo punto passarsi a valutare se effettivamente le condotte specificamente addebitate agli odierni giudicandi siano contraddistinte da penale rilevanza.

La Suprema Corte, a tale proposito, con pronunce della II Sezione Penale (4 marzo 1997, n. 1626) e della III Sezione Penale (16 maggio 1997, n. 2090), aveva sostenuto l'irrilevanza penale delle condotte di vendita e/o noleggio di videocassette e musicassette prive del timbro S.I.A.E. con specifico riguardo all'asserita assenza del regolamento di esecuzione la cui emanazione invece la legge n. 633/1941, quale oggi vigente, contemplerebbe.

Questo poiché da una parte vuoi la normativa vigente fino al 31 dicembre 1994, vuoi l'attuale normativa assoggettavano ed assoggettano a reazione penale le condotte di vendita e/o noleggio di videocassette e musicassette ove i supporti in parola non siano «contrassegnati dalla S.I.A.E. ai sensi della legge 22 aprile 1941, n. 633, sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, e del relativo regolamento di esecuzione» (regolamento che sempre secondo le svenunciate sentenze, pur essendo previsto, non sarebbe stato emanato).

E questo poiché dall'altra in realtà, mancando il regolamento, la legge in questione nulla stabilirebbe in ordine all'apposizione del contrassegno stesso per videocassette e musicassette (e questo anche comprensibilmente quanto a quello del 1942, atteso che fino a tale epoca non esistevano né le une né le altre).

Atteso che sia le disposizioni vigenti fino all'entrata in vigore dell'attuale normativa, sia la normativa quale risultante dall'attuale, complessiva impalcatura, prevedevano e prevedono la punibilità della vendita dei supporti fonografici e cinematografici in questione solo in quanto mancanti del contrassegno apposto ai sensi della legge sul diritto d'autore e del relativo regolamento (l'espressione «ai sensi» non può, ad opinione di chi scrive, che interpretarsi come «secondo quanto statuito»), e dato che all'interno dell'impianto normativo che è da reputarsi esistente non è data rinvenirsi disciplina alcuna in ordine alle modalità di apposizione dei contrassegni, sarebbe assente, in definitiva, secondo i detti Supremi Giudici, la disciplina sulla materiale apposizione del marchio S.I.A.E. e pertanto assenti sarebbero tutti gli elementi sui quali fondare il disvalore del fatto e caratterizzarlo rispetto ad altre ipotesi di mero inadempimento.

Parte della condotta da ritenersi conforme alla legge, e qualunque distonia rispetto alla quale si tradurrebbe in un comportamento di rilevanza penale, non risulterebbe in concreto descritta dall'assetto normativo stesso: il legislatore avrebbe previsto la punibilità della vendita di supporti non portanti il marchio S.I.A.E. senza prevedere come il medesimo dovesse essere dalla stessa S.I.A.E. apposto, sicché la condotta tipizzata verserebbe tuttora in una situazione di incompletezza dal punto di vista descrittivo.

E ciò è tanto vero, secondo la Suprema Corte, che di fatto il marchio su videocassette e musicassette viene apposto dall'ente pubblico in discorso secondo modalità a suo tempo concordate con l'A.F.I. (Associazione Fonografici Italiani) attraverso il perfezionamento di una pattuizione avente valore di natura privatistica e che conseguentemente, poiché non autorizzata dalla legge, non può reputarsi corredata da tutela penale.

Non può non notarsi, a tale riguardo, come quindi gli stessi soggetti interessati all'applicazione della normativa, resisi conto della lacuna legislativa sullo specifico punto l'indicazione di modalità di apposizione del timbro S.I.A.E. su videocassette e musicassette, abbiano pensato di trovarvi rimedio attraverso una via contrattuale.

Va a questo punto, parere dello scrivente *ed incidenter tantum* precisato che la Suprema Corte ha inquadrato il problema della lacuna normativa di cui qui si parla, ed arguibilmente riferendosi in primo luogo alla attuale disciplina, nell'ambito dell'istituto della cosiddetta «norma penale in bianco».

Nella norma penale in bianco, però, la disposizione di legge introduce la sanzione, demandando il proprio completamento, a livello di precetto, ad altre e successive fonti normative.

Originariamente, invece, l'art. 2, legge n. 121/1987 non demandava (ed egualmente l'art. 171-ter) ad una successiva norma la delineazione del precetto — consistente nella determinazione delle modalità di apposizione del timbro S.I.A.E. —, ma richiamava già le disposizioni della legge n. 633/1941 e del relativo regolamento, in realtà, a differenza di ciò che la Suprema Corte nelle due decisioni testè rammentate ha asserito, già esistente (regio decreto 18 maggio 1942, n. 1369) dando per scontato, come visto erroneamente secondo ciò che hanno sostenuto i giudici di legittimità, che le stesse disposizioni disciplinassero la materia.

Essendovi, in concreto, nella situazione normativa qui presa in esame, ad avviso della Corte di cassazione, un richiamo ad una disciplina in realtà inesistente, non pare ci si dovesse riferire alla nozione di norma penale in bianco, ma, bensì, alla fattispecie del rinvio errato ad una fonte normativa preesistente.

Questo precisato, ricondotta l'anomalia di cui si è ora parlato al profilo del richiamo errato a normativa in effetti inesistente e non al problema della cosiddetta «norma penale in bianco», e riportandoci al «problema-cardine» del presente procedimento, lo scrivente, all'esito di una lettura vuoi della legge n. 633/1941 vuoi del connesso regolamento di esecuzione, in effetti esistente fin dal 1942, reputa di dover aderire, seppur per la ragione che subito verrà esposta, alla conclusione abbracciata dalla Suprema Corte con le sentenze testè compendiate e l'impalcatura normativa complessiva esistente fino al 3 dicembre 1994, e quella esistente all'epoca dei fatti di cui qui si discute non contemplavano e non paiono contemplare, infatti, modalità alcuna per l'apposizione del contrassegno S.I.A.E. su videocassette e musicassette, o comunque su prodotti fonografici, e pertanto si deve all'imperfezione legislativa il fatto che si sia prevista la punibilità della mancata apposizione di un contrassegno le cui modalità di applicazione non sono mai state specificamente dettate.

Anche per ciò che riguarda il profilo in questione si palesa di importante aiuto la lettura dei lavori parlamentari di discussione della legge di conversione del d.-l. n. 9/1987.

Infatti, sempre nel corso della seduta del 25 marzo 1987 cui si è già fatto riferimento, l'onorevole Andrea Manna, nel dichiararsi contrario alla conversione del decreto, testualmente dichiarava: «Innanzitutto l'articolo 2 prevede l'applicazione delle sanzioni penali considerate nelle richiamate leggi nn. 400 e 406 nei confronti di

chiunque commerci videocassette e musicassette non contrassegnate dalla S.I.A.E., quasi che esista già nell'attuale normativa una disposizione che attribuisca alla S.I.A.E. il compito ed il potere di apporre contrassegni su dischi, musicassette e videocassette.

Per contro, la legge 22 aprile 1941, n. 633 (sulla protezione del diritto d'autore) ed il relativo regolamento di esecuzione nulla dispongono in merito. La facoltà della S.I.A.E. di apporre contrassegni è prevista soltanto per gli esemplari di opere letterarie, scientifiche, didattiche e musicali «di pubblico dominio in volumi» ( artt. 177 e 178 della legge e 52 del regolamento). Il riferimento al contrassegno, ai sensi della legge n. 633, è pertanto erroneo per le musicassette e videocassette».

Ed ancora: «Non si può affermare, insomma, che sono assoggettabili alle sanzioni di legge coloro che commerciano video o fonocassette, per il resto assolutamente conformi alle leggi, solo perché non portanti contrassegni istituiti con il semplice riferimento ad una norma che tali contrassegni non prevede.

La legge che convertisse il presente decreto, con l'articolo 2 in esso contenuto, (innanzitutto) verrebbe ad applicare una sanzione prima ancora che esista il relativo precetto, solo individuabile in norme — quelle sul diritto d'autore e quelle sulla S.I.A.E. — che precisino e, se necessario, modifichino l'attuale previsione sulle modalità di tutela».

Va preso atto, inoltre, che, lungi dal ritenere peregrine tali osservazioni — analoghe, in buona sostanza, a quanto sostenuto dieci anni dopo dalla Suprema Corte con le pronunce cui si è fatto sopra riferimento — l'allora Sottosegretario di Stato per l'industria, il commercio e l'artigianato, Nicola Maria Sanese, rappresentante del Governo che il decreto in discussione aveva emanato, testualmente anch'esso dichiarava, riferendosi all'intervento dell'onorevole Manna: «Mi rendo conto che egli ha inteso porre un problema più generale che presuppone un intervento volto a perseguire le azioni illecite in questo campo.

Il decreto-legge, però, non si pone questa finalità in quanto vuole porre in essere soltanto un primo intervento mirato ed urgente in un settore in cui l'abusivismo è molto diffuso. In ogni caso, il contributo offerto dal collega Manna nella discussione generale sarà tenuto presente dal Governo, in parte anche nell'emanazione dei decreti attuativi del provvedimento nonché in quello più organico che dovrà certamente essere emanato».

Nessun decreto attuativo in realtà risulta essere stato emanato e la successiva normativa, intervenuta a decorrenza dal 1° gennaio 1995 non ha neppure essa, come arguibilmente sostenuto dalla Suprema Corte con le pronunce di cui si è detto, risolto i problemi finora considerati.

Il complesso di osservazioni sin qui esposte non può che condurre a concludere che il legislatore, nell'emanare il d.-l. n. 9/1987, come visto adottato sulla base di un ritenuto carattere d'urgenza e nel tentativo di realizzare un «primo intervento» atto a fronteggiare il fenomeno della pirateria avente ad oggetto videocassette e musicassette, non abbia valutato con sufficiente attenzione il panorama normativo sul quale il medesimo era destinato ad innestarsi, dando luogo quindi alla determinante inesattezza, che non poteva non influire negativamente sulla sua stessa applicabilità, cui si è riferita la Cassazione Penale, seppure per ragioni diverse da quella che qui si ritengono fondate, nelle già più volte menzionate sentenze.

Giova inoltre, ad avviso di chi scrive, svolgere un'ultima osservazione: il fatto che per un certo numero di anni la giurisprudenza abbia ritenuto applicabile la normativa contenuta nella legge n. 121/1987 non costituisce elemento di per sé univocamente indicativo della bontà della linea interpretativa abbracciata, come invece sostenuto da taluno.

Ciò soprattutto in una situazione nella quale i profili di anomalia qui discussi non risulta siano mai stati oggetto di valutazione da parte della giurisprudenza, ed in una situazione nella quale, come accade spesso nella pratica del diritto e come ognuno coinvolto quotidianamente in tale pratica sa, una volta assestata una determinata pratica giurisprudenziale è talvolta assai arduo — soprattutto in materie ritenute di non particolare importanza poiché non tangenti interessi considerati di primaria rilevanza costituzionale — introdurre elementi dialettici in grado vuoi di metterla in discussione, vuoi, ed ancor più, di sostituirla.

Qui giunti, potrebbe sembrare essere stato inutile avere dato conto del divenire, nel tempo, della disciplina riguardante i supporti nel presente procedimento trattati, dato che i fatti per i quali è stata esercitata l'azione penale nel presente procedimento con specifico riguardo al capo a), sono stati, come visto, inquadrati dal Pubblico Ministero nell'alveo della «nuova normativa» di cui al suindicato d.lgs n. 685/1994, e precisamente dell'art. 171-ter d.lgs 16 novembre 1994, n. 685.

Va invece sottolineato che la disponibilità, anche in chiave dinamica, di un quadro avente ad oggetto la realtà normativa precedente si prospetta, ad opinione del giudice, di determinante ausilio per l'interpretazione pure delle disposizioni attualmente vigenti e che si reputano applicabili nel caso di specie.

Va a detto riguardo osservato come il testo normativo da ultimo citato si sia sostanzialmente limitato a riprodurre, inserendole in un unico testo, le disposizioni precedentemente vigenti, concernenti le opere cinematografiche e discografiche, disseminate fino a quel momento nell'ordinamento, ed in particolare nelle leggi all'inizio della presente motivazione menzionate.

La Suprema Corte — nel premettere come il coacervo delle disposizioni prima in vigore non soltanto si presentasse palesemente disorganico ma incidesse negativamente, per difetti di coordinamento, sulla stessa unitarietà della disciplina fondamentale del diritto d'autore — ha già avuto modo di affermare questo (Cass. Pen. Sez. III, 28 aprile 1998, n. 1511), asserendo testualmente che «è stato trasfuso nella legge fondamentale n. 633/1941 il contenuto di tali norme abrogate».

Senonché, l'inserimento dell'art. 171-ter nell'originario corpo della legge n. 633/1941 non è stato accompagnato da modifica alcuna, nello specifico, quanto al problema della previsione delle modalità di apposizione del timbro S.I.A.E.: tali modalità — si dà evidentemente per scontato da tale norma — sono quelle indicate dalla legge medesima e dal relativo regolamento più volte menzionato nella presente ordinanza, modalità che, come osservato da chi scrive, non sembrano dettate per le opere cinematografiche e fonografiche.

A questo riguardo, si è sostenuto da parte della Suprema Corte in altre pronunce successive alle due succitate, ed evidentemente allo scopo di trovare un ancoramento normativo per non lasciare prive di sanzione condotte obiettivamente pregiudizievoli per interessi degni di essere tutelati dall'ordinamento giuridico, che l'art. 12 del Regolamento n. 1369 del 18 maggio 1942, di esecuzione della legge n. 633/1941, conterrebbe la descrizione delle modalità di apposizione del timbro sui supporti di cui trattasi, o meglio opererebbe un rinvio, per la specifica disciplina avente ad oggetto le modalità di detta apposizione, alla pattuizione perfezionata tra associazioni sindacali interessate e S.I.A.E. (nel 1942 denominato EIDA).

L'art. 12 del regolamento di cui si è testè detto fa espressamente riferimento, però, quale norma della quale esso si pone come strumento esecutivo, all'art. 123 della legge.

Quest'ultimo non è inserito in una parte del testo di legge che abbia genericamente ad oggetto qualunque opera coperta dal diritto d'autore, ma è collocato nel Titolo III, Capo II, Sezione III della legge, che concerne il contratto di edizione, e quindi le opere letterarie.

Secondo l'avviso della Suprema Corte quale espresso con la sentenza n. 1511 del 28 aprile 1998 nonché con la sentenza 2217 del 16 giugno 1998, posto che il terzo comma del detto art. 12 del Regolamento stabilisce che le categorie di opere che devono essere fatte oggetto del contrassegno in applicazione delle disposizioni di legge e in specie degli articoli 122 e 130, nonché le modalità del contrassegno medesimo e l'indicazione di chi debba sopportare la relativa spesa, possono essere stabilite anche da accordi economici collettivi tra le associazioni sindacali interessate, salvo in ogni caso il diritto dell'autore di contrassegnare con la propria firma autografa ciascun esemplare dell'opera ai sensi del comma precedente, nel termine «categorie» dovrebbero ricomprendersi anche le categorie «videocassette e musicassette».

Ma che l'art. 12 si riferisca, invero, esclusivamente alle opere contemplate nella Sezione III suindicata, e quindi a quelle letterarie a differenza di quanto sostenuto dalla Suprema Corte con ambedue le sentenze di cui qui da ultimo si è fatto cenno — appare dimostrato proprio da quanto previsto al secondo e terzo comma, laddove viene fatto salvo il diritto dell'autore di contrassegnare con la propria firma autografa ciascun esemplare dell'opera, modalità per il vero dalla stessa Suprema Corte esplicitamente reputata — con la preindicata sentenza n. 1511/1998 — attuabile solo per le opere letterarie su supporto cartaceo.

Proprio quindi la parte del secondo e terzo comma che la Suprema Corte legge in chiave di disposizione derogatrice rispetto ad un regime che si applicherebbe a qualunque opera tutelata dalla legge n. 633/1941, costituisce, ad opinione del giudicante, la dimostrazione più evidente che l'intera impalcatura della norma in parola attiene alle opere letterarie: se veramente la disciplina in argomento, del terzo comma, riguardasse tutte le opere tutelate, mal si comprende perché venga fatto comunque formalmente ed inderogabilmente salvo sia nel secondo che nel terzo comma medesimo un diritto, in capo all'autore, che la stessa Cassazione Penale ritiene esercitabile solo per le opere letterarie.

Inoltre, se il legislatore avesse inteso riferirsi a qualsiasi tipo di opera, non è dato dedursi per quale motivo si sia determinato ad inserire una clausola di tipo generale all'interno di una disposizione esplicitamente richiamante, come norma cui dare esecuzione, un articolo della legge n. 633/1941 pacificamente concernente le opere letterarie.

Né può ad opinione di chi scrive fondatamente sostenersi che avendo il terzo comma di cui trattasi parlato di categorie di opere al plurale e non di una sola categoria, il tenore della norma vedrebbe come proprio oggetto anche opere diverse da quelle letterarie: infatti basta dare lettura agli articoli 122 e 130 della legge, richiamati

dal già più volte menzionato terzo comma dell'art. 12 del Regolamento, per rendersi conto che le stesse opere letterarie sono ivi divise in svariate categorie, di tal che le categorie cui ha riguardo non possono che essere quelle, appunto svariate, comunque sempre di genere letterario.

Nemmeno, poi, all'interno vuoi del secondo comma vuoi del terzo, sono ravvisabili espressioni di carattere, sotto un profilo sintattico, avversativo, di tal che si possa evincere che tali parti della norma siano rivolte a fattispecie diverse da quelle prese in esame dal primo comma: al contrario, il tenore dei commi successivi al primo appare del tutto coerente con la fattispecie contemplata dal comma iniziale che li precede.

Tra l'altro, tutto ciò si dice in una situazione nella quale la legge n. 633/1941 già originariamente non si è, per così dire, dimenticata di occuparsi delle opere cinematografiche, ma le ha contemplate, agli artt. 44 — 50, 61 della legge n. 633/1941 e 32, 34, 39, e 52 del Regolamento n. 1369/1942, senza peraltro nulla dire in merito all'apposizione di timbro S.I.A.E. sulle stesse: è difficile capire, come suaccennato, perché per l'apposizione del timbro S.I.A.E. sulle opere in parola il legislatore dovrebbe essersi determinato a non fare cenno alcuno nella parte normativa nella quale di dette opere trattava, per poi fare riferimento invece a tali modalità di apposizione in un settore dell'impianto normativo principalmente concernente opere di natura del tutto diversa.

Pure quindi la rivisitazione della diagnosi realizzata nella prima parte della presente ordinanza alla luce delle osservazioni esposte dalla Cassazione Penale con le sentenze del 28 aprile 1998 e del 16 giugno 1998 non riesce a condurre lo scrivente a traguardi ermeneutici diversi da quelli cui si è precedentemente addivenuti.

Anzi, il fatto che vi sia arguibile contraddizione addirittura tra pronunce della Cassazione che ritengono l'idoneità della legge attuale a dare indicazioni in merito alle modalità di apposizione del timbro S.I.A.E. (la n. 1511/1998 afferma che il diritto comunque riconosciuto dal secondo e terzo comma dell'art. 12 di apporre la sottoscrizione sull'esemplare dell'opera da parte dell'autore non può che riguardare le opere letterarie, mentre la n. 2217/1998 non ha ritenuto di operare la medesima affermazione) consente di avere «il polso» della situazione e dei consistenti sforzi, che forse non è temerario ipotizzare eccessivi, che i massimi giudici si sono sin qui imposti per salvare l'applicabilità di disposizioni (quelle di cui all'art. 2 legge n. 121/1987 e la lettera c) dell'art. 171-ter d.lgs. n. 685/1994) che non sembra inesatto definire mal concepite.

Una volta preso atto che in materia penale l'attività ermeneutica deve essere contraddistinta come in nessun altro settore dell'ordinamento da caratteri di cautela, e che il giudice, data la delicatezza del principale interesse in giuoco in tale settore (la libertà dei consociati), non possa essere tenuto a compiere sforzi logici eccessivi per dare applicabilità a norme cromosomicamente mal congegnate, qualora l'anomalia rilevata si palesi importante ed obiettivamente, seguendo il testè menzionato criterio di cautela, incolmabile, il giudice deve prendere atto, ad avviso dello scrivente, dell'inapplicabilità delle norme.

Questo tanto più ove ci si trovi in una situazione, come quella di cui trattasi, nella quale basterebbe un intervento legislativo agevolmente realizzabile e di grande semplicità, avente ad oggetto le modalità di apposizione di un timbro.

Svolte tutte tali osservazioni, pare logico ribadire — e non sembra inutile ripetere anche che attualmente nulla è cambiato rispetto alla situazione normativa preesistente — che l'espressione «vende musicassette non contrassegnate dalla Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.) ai sensi della legge 22 aprile 1941, sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, e del relativo regolamento approvato con regio decreto 18 maggio 1942, n. 1369» sia univocamente significativa dell'indispensabilità di una delineazione normativa, pure specificamente per videocassette e musicassette, delle modalità di apposizione del timbro S.I.A.E. e che pertanto tali modalità non possano che venire ad assumere la dignità di elemento essenziale della fattispecie e quindi di elemento costitutivo del reato.

Ad analogo traguardo ermeneutico si deve pervenire, ad avviso dello scrivente, in relazione anche ai *compact disks*, atteso che trattasi di supporti riconducibili alla categoria di quelli menzionati nella lettera c) dell'art. 171-ter quale oggi vigente, in ordine alle quali il legislatore si è determinato ad usare l'espressione ora riportata.

Ma se questo elemento è assente nell'impianto normativo applicabile al caso di specie, allora — e l'approdo è ancora una volta, inevitabilmente, quello cui si è prima giunti — manca un elemento costitutivo del reato ed il comportamento menzionato al capo a) non può reputarsi rientrare in un'area di penale rilevanza.

L'insieme degli elementi valutati nel presente provvedimento induce il giudicante, in definitiva, a ritenere che la carenza normativa relativa alla individuazione delle modalità di apposizione del timbro S.I.A.E. a fronte dell'esistenza della disposizione contenuta nell'art. 171-ter, lettera c) — norma da reputarsi erede *in toto* dell'art. 2 d.-l. n. 9/1987, convertito nella legge n. 121/1987 —, disposizione che contempla la sanzionabilità penale di con-

dotte di cessione di videocassette e musicassette laddove non contrassegnate dalla S.I.A.E. ai sensi della legge sulla protezione del diritto d'autore e del relativo regolamento di esecuzione, si traduca in un'essenziale carenza di focalizzazione dei contorni della fattispecie punibile.

Va a questo punto precisato, sulla scorta del complesso di considerazioni sin qui stese, che l'unica disposizione teoricamente attagliantesi al caso di specie è quella della detta lettera *c*) dell'art. 171-ter, e non la precedente lettera *b*), attinente, ad opinione del giudicante, e sempre in forza dell'*iter* logico sin qui dispiegatosi, a supporti diversi da quelli dei quali qui trattasi.

Tra l'altro, *ad abundantiam* quanto al complesso di elementi di suffragio rispetto alla fondatezza del convincimento cui si è qui reputato di pervenire, va sottolineato come già con legge 22 maggio 1993, n. 159 siano stati abrogati gli articoli 178 della legge n. 633/1941 e 52, 53, 54, 55 e 56 del Regolamento n. 1369/1942, disposizioni uniche, tra le quali (e peraltro, come sopra visto, qui considerate disciplinare solo la fattispecie delle opere letterarie, scientifiche, didattiche e di pubblico dominio) era possibile rinvenire una regolamentazione nell'originario impianto normativo (senza rinviare a pattuizioni tra S.I.A.E. ed altri soggetti) delle modalità di apposizione del timbro S.I.A.E.

Anche le disposizioni di legge, quindi, che, uniche, originariamente si occupavano dell'apposizione del timbro non fanno neppure più parte dell'ordinamento giuridico, sicché si dovrebbe rivolgere lo sguardo, per desumere come apporre i timbri S.I.A.E. su musicassette e videocassette, su norme ormai giuridicamente non più esistenti, e pertanto pure sotto questo profilo appare palese la determinante carenza normativa precedentemente individuata.

Ma se non esiste esatta delineazione del comportamento realizzando il quale si perpetra l'illecito penale di cui qui si tratta, la conclusione non può che essere la riconducibilità della condotta addebitata al Mazzola all'area dell'irrelevanza penale, di talché il medesimo dovrebbe essere mandato assolto dall'illecito ascrittogli al capo *a*) perché il fatto non è preveduto dalla legge come reato.

Questa conclusione non potrebbe poi non avere effetti pure sull'altra ipotesi accusatoria, atteso che in essa si menzionano, in relazione alla delineazione degli illeciti presupposti, proprio le norme sin qui esaminate.

Giunto a questo punto, il giudice non può, però, non tenere primariamente presente il fatto che ormai la giurisprudenza assolutamente dominante intervenuta successivamente alle due pronunce della Suprema Corte del 1997 inizialmente citate si è posta nella scia delle due pronunce invece di tenere esattamente contrario intervenute nel 1998 e cui si è fatto sopra riferimento, con le quali è stata reiteratamente affermata la rilevanza penale della fattispecie di cui al capo *a*) dell'attuale architettura accusatoria, considerandosi l'art. 12 del Regolamento succitato disposizione idonea all'indicazione dei modi di apposizione del timbro S.I.A.E. su videocassette e musicassette.

La norma «vivente», quindi, è quella concepita dalla Suprema Corte nelle sue ultime, ripetute sentenze, e pertanto quella che vede come norma integrativa della fattispecie penale proprio l'art. 12 testè menzionato, integrazione idonea a disegnare compiutamente gli elementi essenziali del reato.

Se è pur vero, pertanto, che la Corte costituzionale non può essere chiamata ad esprimersi su questioni di profilo esclusivamente ermeneutico, di sola competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, è però altrettanto vero che allorquando il, per così dire, «combinato disposto» di lettera della legge e di applicazione giurisprudenziale della stessa viene a creare una certa, ormai cementata realtà normativa, non pare più corretto parlarsi di problematica di carattere meramente interpretativo ma sembra giusto parlarsi di esistenza di un'ormai consolidata norma di legge, per tale ragione assoggettabile, ove si ritenga ve ne siano le ragioni, al vaglio di legittimità costituzionale della Consulta.

Ciò annotato deve darsi atto di come lo scrivente — in forza dell'insieme di considerazioni sin qui esposte —, dovendo a suo avviso essere esclusivamente uno strumento normativo a determinare le modalità di apposizione del timbro S.I.A.E. non potendosi però leggere l'art. 12 del Regolamento quale disposizione applicabile pure alle videocassette ed alle musicassette, e non esistendo altra disposizione che si occupi di tali modalità di apposizione, ritenga che l'attuale realtà normativa rappresentata dall'art. 171-ter lettera *c*) della legge n. 633/1941 non obbedisca, per assenza della indispensabile descrizione delle modalità del timbro S.I.A.E. — timbro la cui assenza comporterebbe, in ipotesi di vendita, od anche solo di tentata vendita, la reazione penale — al costituzionale principio di tassatività della fattispecie penale.

In definitiva è opinione del giudice si debba denunciare alla Consulta, poiché costituzionalmente illegittimo, l'art. 171-ter, lettera *c*) della legge n. 633/1941, quale attualmente vigente, per violazione del principio di tassati-

vità delle fattispecie penali previsto dall'art. 25, secondo comma della Carta Costituzionale, mancando la determinazione normativa, cui fa riferimento la disposizione in questione, delle modalità di apposizione del timbro in quest'ultima citato.

Allo scopo di portare all'attenzione della Consulta la questione qui sollevata deve sottolinearsi, come d'altra parte già accennato, che non fa difetto il requisito della rilevanza della questione medesima, dato che un suo accoglimento condurrebbe all'emissione di una pronuncia assoluta, soluzione non adottabile seguendo la linea interpretativa assolutamente univoca allo stato esistente a livello giurisprudenziale.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23, terzo comma della legge 11 marzo 1953, n. 87, e ritenuta la rilevanza della 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 21 ottobre 1999.

*Il giudice:* MONTINGELLI

00C0275

N. 142

*Ordinanza emessa il 7 febbraio 2000 dalla Corte di assise di Napoli  
nel procedimento penale a carico di Nunziata Elia ed altri*

**Processo penale - Dibattimento - Esame di imputati di reato connesso - Esercizio, da parte di questi, della facoltà di non rispondere - Utilizzabilità delle dichiarazioni rese, prima del dibattimento, a carico di coimputati, subordinata all'accordo delle parti - Mancanza di detto accordo - Applicabilità, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 361/1998, dell'art. 500, commi 2-bis e 4 cod. proc. pen. - Contrasto con i principi relativi al giusto processo, e, in particolare, con quello della formazione della prova in contraddittorio, introdotti dalla legge costituzionale n. 2/1992.**

**Processo penale - Principi relativi al giusto processo, introdotti nell'art. 111 Cost. dall'art. 1 legge costituzionale n. 2/1999 - Applicabilità ai soli procedimenti penali in corso nei quali non sia stato dichiarato aperto il dibattimento - Disparità di trattamento di situazioni identiche in relazione ad elemento casuale ed aleatorio quale l'apertura del dibattimento - Assenza di requisiti di necessità ed urgenza a fondamento dei decreti-legge - Non consentita fissazione con decreto-legge di limiti temporali all'applicazione di principi costituzionali - Mancata adozione della procedura di revisione costituzionale.**

**Processo penale - Principi relativi al giusto processo di cui alla legge costituzionale n. 2/1999 - Esclusione della prova della colpevolezza dell'imputato esclusivamente sulla base di dichiarazioni rese da persona per libera scelta sottrattasi volontariamente all'esame dell'imputato e del suo difensore - Applicabilità ai soli procedimenti nei quali sia stato dichiarato aperto il dibattimento alla data di entrata in vigore della legge costituzionale n. 2/1999 - Contrasto con il principio della formazione della prova in contraddittorio.**

- Cod. proc. pen. 1988, art. 513, comma 2; d.-l. 7 gennaio 2000, n. 2, art. 1, punto 1 e 2.
- Costituzione, art. 111, terzo e quarto comma; legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, art. 2.

LA CORTE D'ASSISE

Nel procedimento penale n. 15/1997 a carico di: Nunziata Elia, nato a Pizzola di Nola il 15 novembre 1959; Malinconico Sergio, nato a Roccarainola il 31 ottobre 1964; Prisco Francesco Salvatore, nato a Casamarciano il 4 maggio 1965 ha pronunciato la seguente ordinanza:



OGGI È FATTO

Il  
 fatto

per  
 articolo

Nella tarda serata del 21 ottobre 1991 l'autoarticolato Fiat-Iveco, tg. CO932031, fu rinvenuto in agro d'Acerra, parzialmente fuori della sede stradale, con a bordo il corpo senza vita dell'autista, Daniele Lamperti.

L'autopsia accertò che due proiettili d'arma da fuoco a carica unica avevano attinto la vittima a che uno di essi, perforando il polmone sinistro e lacerando l'arco aortico, n'aveva cagionato la morte. Il veicolo trasportava quattrocento sacchi di noccioline sgusciate, del valore di lire sessantasette milioni, diretti ad un'industria dolciaria svizzera.

Gli inquirenti ipotizzarono che si trattasse d'omicidio commesso nel corso di un tentativo di rapina e, pertanto, indirizzarono le indagini verso persone sospettate di esser dedite a rapine di camion trasportanti noccioline sgusciate, fra cui in particolare tali Clemente Vinciguerra Lucio Addeo, Elia Nunziata, Sergio Malinconico e Salvatore Prisco.

Nel corso delle indagini preliminari Vinciguerra, imputato in procedimento connesso per delitti di rapina, formulò dichiarazioni accusatorie nei confronti di Nunziata, suo coimputato. Addeo, imputato quale mandante di concorso nei delitti in esame e successivamente prosciolto nell'udienza preliminare, accusò Nunziata, Malinconico e Prisco di essere gli autori della tentata rapina e dell'omicidio: ciò egli aveva appreso dallo stesso Nunziata, il quale gli aveva manifestato l'intenzione di addossare la responsabilità dei delitti a Malinconico, a Prisco e a tale Nicola Napolitano, defunto cognato di Malinconico. Nunziata, protestandosi estraneo ai fatti accusò Malinconico, Prisco e Napolitano, dichiarando di aver appreso i fatti dai primi due.

Con decreto del 17 gennaio 1995, il g.u.p. presso il tribunale di Nola dispose il rinvio a giudizio di Nunziata, Malinconico e Prisco per rispondere, in concorso tra loro e con un mandante non identificato, di tentata rapina aggravata, omicidio aggravato, detenzione a porto illegali di pistola.

Nel corso del dibattimento di primo grado, celebrato avanti alla terza sezione della Corte d'assise di Napoli, Lucio Addeo, citato per essere esaminato ai sensi dell'art. 210 del cod. proc. pen., si avvalse della facoltà di non rispondere; furono, pertanto, acquisiti al fascicolo per il dibattimento, ex art. 513 cod. proc. pen., i verbali degli interrogatori da lui in precedenza resi al p.m. ed al g.i.p. Anche l'imputato Elia Nunziata si avvalse, in sede d'esame, della facoltà di non rispondere; furono, quindi, acquisiti i verbali degli interrogatori da lui resi al p.m. ed al g.i.p., nonché il verbale del confronto svoltosi, avanti al p.m., fra lui ed Addeo.

Con sentenza emessa il 14 novembre 1996, la Corte d'assise dichiarò i tre imputati colpevoli dei reati loro ascritti e li condannò all'ergastolo con isolamento diurno per mesi cinque, oltre alle pene accessorie, alle spese processuali ed al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili.

L'affermazione di responsabilità di ciascuno degli imputati si fondava, come si legge nella motivazione della sentenza, su «accuse provenienti da due fonti: il Vinciguerra e l'Addeo accusano Nunziata; gli stessi Addeo e Nunziata accusano il Prisco ed il Malinconico».

La pluralità delle fonti accusatorie consentiva, mediante il reciproco riscontro, la formazione di una prova sufficiente ai sensi dell'art. 192, terzo e quarto comma, del codice di procedura penale.

Tutti gli imputati proponevano appello, deducendo una serie di motivi, fra i quali l'asserita mancanza di prove idonee a fondare l'affermazione di responsabilità.

La prima udienza del processo d'appello si celebrava davanti a questa Corte all'udienza del 2 febbraio 2000. Dopo la relazione, il Procuratore generale chiedeva la rinnovazione del dibattimento, allo scopo di procedere a nuovo esame del coimputato prosciolto Lucio Addeo e dell'imputato Elia Nunziata. I difensori degli imputati si opponevano, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 codice procedura penale e dall'art. 1.1 del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, per violazione degli artt. 3, 77 e 138 della Costituzione.

La Corte riteneva la questione sollevata manifestamente infondata in relazione all'art. 6.3 legge 7 agosto 1997 n. 267, da applicarsi al momento, ed irrilevante, allo stato, per le altre norme impugnate. Disponeva, pertanto, la rinnovazione del dibattimento ed il nuovo esame di Addeo e Nunziata.

L'imputato Elia Nunziata, presente in aula, invitato a sottoporsi ad esame, dichiarava di volersi avvalere della facoltà di non rispondere. Il Procuratore generale chiedeva, allora, di poter procedere alla contestazione, a norma degli artt. 500.2-bis e 4, delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari, concernenti la responsabilità dei coimputati. I difensori di tutti gli imputati si opponevano, reiterando la già proposta questione di legittimità costituzionale.

Essi specificavano che le norme impugnate erano le seguenti:

1) Art. 1.1 del d.-l. 7 gennaio 2000 n. 2, per violazione degli artt. 77, secondo comma, 138, primo comma, e 3, primo comma della Costituzione italiana;

2) Art. 1.3 della legge 7 agosto 1997, n. 267, per violazione dell'art. 111, quarto comma precedente il primo comma dello stesso, della Costituzione italiana, come introdotto dall'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2;

3) Art. 1.5 della legge 7 agosto 1997, n. 267, per violazione del medesimo comma dell'art. 111 Costituzione italiana.

La Corte aggiornava da discussione della questione all'udienza odierna, assegnando un termine alle parti per depositare memorie illustrative. In data 3 febbraio 2000 i difensori dell'imputato Nunziata depositavano memoria in cancelleria.

## DIRITTO

I giudici di primo grado, a seguito del rifiuto dell'imputato Elia Nunziata di sottoporsi ad esame, nel corso del giudizio di primo grado, acquisirono al fascicolo del dibattimento le dichiarazioni da lui rese al pubblico ministero ed al g.i.p. nel corso delle indagini preliminari.

Essi valutarono, poi, tali dichiarazioni per affermare la colpevolezza, oltre che di Nunziata, dei coimputati Malinconico e Prisco.

Tale *modus procedendi* era pienamente conforme alla normativa vigente all'epoca della sentenza appellata. L'art. 513 del codice di procedura penale, nella versione risultante dall'applicazione delle sentenze 254/1992 e 60/1995 della Corte costituzionale, consentiva, infatti, l'acquisizione agli atti del fascicolo di ufficio di quelle dichiarazioni e la loro utilizzazione ai fini del decidere.

Quella normativa fu poi profondamente modificata con l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1997 n. 267 e con la successiva sentenza n. 361 della Corte costituzionale, emessa in data 26 ottobre-2 novembre 1998.

La legge 267 prevede, infatti, che le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari non potevano, se il dichiarante non avesse reso l'esame dibattimentale perché assente o contumace o perché avesse rifiutato di sottoporsi all'esame, essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso. Essa introdusse norme transitorie per consentire alle parti interessate di ottenere una nuova citazione del dichiarante.

La predetta normativa transitoria, tuttora valida, è stata applicata da questa Corte nel caso di specie.

La sentenza 361, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 210 e 513, comma secondo cod. proc. pen., integrò la disciplina dell'utilizzabilità delle dichiarazioni rese, prima del dibattimento, da un coimputato a carico di altri: essa stabilì, infatti, che, in mancanza dell'accordo delle parti, era possibile applicare l'art. 500, commi 2-*bis* e 4, del codice di procedura penale.

La richiesta del procuratore generale di contestare a Nunziata le dichiarazioni da lui rese, a carico dei coimputati, nel corso delle indagini preliminari, si basa appunto su tale norma, tuttora vigente.

La possibilità di utilizzare dichiarazioni rese da un imputato, che si sia avvalso della facoltà di non rispondere, nei confronti di un coimputato e senza il consenso di costui, è presupposto e funzione delle contestazioni richieste dal pubblico ministero ed autorizzate dall'art. 513.2, come integrato dalla sentenza 361. Tale possibilità è esclusa dal quarto comma dell'art. 111 della Costituzione Italiana, così come modificato dall'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2: «La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore».

La norma costituzionale sopravvenuta non ha però l'efficacia di abrogare automaticamente le norme ordinarie con essa in contrasto, che, al contrario, vanno sottoposte al controllo di legittimità della Corte costituzionale con le procedure previste dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87.

Inoltre il d.-l. 7 gennaio 2000 n. 2 ha stabilito, all'art. 1.1, che «Fino alla data dell'entrata in vigore della legge che ne disciplina l'attuazione nel processo penale, i principi introdotti nell'art. 111 della Costituzione dall'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2 si applicano ai procedimenti penali in corso alla data dell'entrata in vigore della legge costituzionale nei quali non sia stato dichiarato aperto il dibattimento».

Si ricava, a contrario, da tale norma, che i predetti principi costituzionali non si applicano ai procedimenti, come quello che n'occupa, nei quali il dibattimento è stato dichiarato aperto in epoca precedente.

A conferma di ciò, la prima parte dell'art. 1.2 del predetto decreto legge stabilisce che «Nei procedimenti penali nei quali sia stato dichiarato aperto il dibattimento alla data di entrata in vigore della legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, la colpevolezza dell'imputato non può essere provata esclusivamente sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore».

La ripetizione del testo costituzionale, con l'aggiunta dell'avverbio esclusivamente, equivale a negare l'applicabilità dei nuovi principi, riconoscendo il valore di *semiplena probatio* previgente alla nuova formulazione della carta costituzionale: ciò, ovviamente, consentirebbe di acquisire le dichiarazioni di Nunziata attraverso il meccanismo delle contestazioni.

Di qui la rilevanza della questione di costituzionalità anche di tale norma, che questa Corte deve rilevare d'ufficio: se, infatti, le dichiarazioni accusatorie potessero fondare, anche se non esclusivamente, una dichiarazione di colpevolezza, la loro acquisizione mediante il meccanismo delle contestazioni sarebbe possibile ed utile.

Questa Corte, per consentire le contestazioni richieste dal Procuratore generale, dovrebbe quindi applicare le norme dell'art. 513.2 del codice di procedura penale e dell'art. 1 d.-l. n. 2/2000. Ciò rende evidente la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai difensori, giacché è impossibile procedere oltre nella trattazione del procedimento senza far luogo all'applicazione delle norme di cui si deduce l'illegittimità costituzionale.

Occorre, a questo punto, verificare la sussistenza dell'ulteriore requisito previsto dall'art. 23 legge 87/1953, la non manifesta infondatezza delle questioni.

La questione di costituzionalità dell'art. 1 del decreto-legge 7 gennaio 2000 n. 2 è stata proposta sotto un quadruplice profilo:

i difensori hanno dedotto, innanzi tutto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione che limita l'esercizio, da parte del Governo, del potere straordinario di decretazione, a casi straordinari di necessità e d'urgenza;

essi hanno eccepito, in secondo luogo, la violazione dell'art. 138, primo comma della Costituzione, che riserva al Parlamento, con particolare procedura, l'approvazione di leggi costituzionali;

il terzo profilo di incostituzionalità consisterebbe nella violazione dell'art. 111, quarto comma, il quale, nella nuova formulazione, così recita: «Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore»;

la norma violerebbe, infine, il principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, sancito dall'art. 3 della Costituzione.

La questione, a parere di questa Corte, non è manifestamente infondata.

L'art. 138 della Costituzione stabilisce che non solo le leggi di revisione costituzionale, ma anche tutte le altre leggi costituzionali debbono essere adottate con la particolare procedura prevista dalla stessa norma: è, pertanto, vietato adottare leggi costituzionali tanto con la procedura parlamentare ordinaria prevista dall'art. 72, quanto con la procedura d'urgenza prevista dal secondo comma dell'art. 77, che con assoluta evidenza conferisce all'esecutivo il potere di legiferare, in casi straordinari di necessità ed urgenza, in materie sottoposte a leggi ordinarie.

Non si può, quindi, con legge ordinaria, e tanto meno con decreto legge, fissare limitazioni all'applicazione di principi costituzionali: ciò, infatti, equivarrebbe a stabilire in positivo che taluni diritti costituzionali appartengono soltanto ad alcuni soggetti e non ad altri. Una simile statuizione è concepibile soltanto nell'ambito di una legge costituzionale, anch'essa peraltro soggetta al limite della salvaguardia di altri principi costituzionali di rango superiore, quale potrebbe essere quello dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Il problema si sposta, allora, sulla verifica prioritaria se la legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2 contenga, sia pure nella forma della delega al legislatore ordinario, una possibilità di discriminazione fra due categorie di soggetti: quelli cui i nuovi principi costituzionali vanno applicati e quelli che, viceversa, non ne debbono beneficiare. Potrebbe, infatti, opinarsi che questa sia la funzione della norma transitoria dell'art. 2 legge costituzionale 2/99, per cui «la legge regola l'applicazione dei principi contenuti nella presente legge costituzionale ai procedimenti penali in corso alla data della sua entrata in vigore». Una siffatta opinione contrasterebbe però chiaramente con la lettera della norma, che espressamente stabilisce «l'applicazione dei principi... ai processi penali in corso», rinviando alla legge ordinaria soltanto il regolamento delle relative modalità.

Una norma ordinaria che, come fa il decreto legge in esame, stabilisce la disapplicazione di quei principi, incorre addirittura in un ulteriore profilo di incostituzionalità, consistente nella violazione del menzionato art. 2.

La norma costituzionale transitoria ha, probabilmente, la funzione di limitare l'applicazione dei nuovi principi ai processi in corso alla data di entrata in vigore della legge, escludendone quelli a tale data già definiti. Essa ha, indubbiamente, l'ulteriore funzione di sancire la validità delle norme ordinarie applicative, siano esse già esistenti, come i commi 2, 3 e 4 dell'art. 6 legge 267/1997, siano esse introdotte con nuovi provvedimenti del legislatore ordinario. Non ha e non potrebbe avere la portata di consentire al legislatore ordinario norme che privino i cittadini della tutela loro accordata dai principi costituzionali.

Se dovesse averla, ciò che non è dato desumere dal dato letterale, sarebbe a sua volta illegittima in relazione all'art. 3 della Costituzione.

Il contrasto del decreto con tale norma è abbastanza evidente, stante l'assoluta arbitrarietà ed irragionevolezza della discriminazione fra quegli imputati nel cui processo il dibattimento sia stato dichiarato aperto e quelli, più fortunati, nei cui confronti quella formalità, legata a circostanze casuali ed aleatorie, non sia stata ancora compiuta.

In verità l'unica discriminazione razionale fra procedimenti sarebbe costituita dall'aver o meno l'accusatore già dichiarato di volersi avvalere della facoltà di non rispondere. Questo limite temporale non può però essere riferito alla fruizione del diritto costituzionale ad esaminare l'accusatore, che, come si è detto, deve necessariamente valere per tutti i processi pendenti. Esso distingue, invece, le situazioni che non necessitano di alcuna norma applicativa da quelle che richiedono l'intervento del legislatore ordinario.

Il contenuto del decreto, d'altra parte, non consente d'identificare alcuna ragione di necessità o d'urgenza. L'opportunità d'evitare la proposizione di questioni di legittimità costituzionale, che è stata invocata da alcuni, avrebbe, semmai, legittimato l'abrogazione o la modificazione di norme, come quella dell'art. 513.2, che contrastano con l'attuale formulazione dell'art. 111 della Costituzione.

Resta da esaminare, a questo punto, la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 513.2, in relazione al ripetuto art. 111 della Costituzione.

Non appare necessario dilungarsi eccessivamente sul punto, dopo tutto quanto è stato sin qui detto.

Il meccanismo delle contestazioni, introdotto con la sentenza 361/1998 della Corte costituzionale, tende a consentire l'acquisizione al fascicolo del dibattimento e la conseguente valutazione di dichiarazioni rese da persone che si sono sottratte all'interrogatorio da parte dell'imputato e del suo difensore. Esso viola, quindi, la norma costituzionale per cui «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova».

Le dichiarazioni accusatorie rese nel corso delle indagini preliminari da chi si è avvalso della facoltà di non rispondere acquisterebbero, con quel meccanismo, il valore di prova. Quella prova, però, si sarebbe formata fuori del contraddittorio.

La norma impugnata viola, poi, il principio costituzionale che assicura all'imputato «la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico». L'esercizio del diritto di non rispondere impedisce, infatti, l'esercizio della facoltà di controesame: né la *ratio* di quella facoltà è in alcun modo soddisfatta dalla possibilità di rivolgere contestazioni, destinate a rimanere senza risposta, giacché resterebbe in ogni caso frustrata la possibilità di dimostrare, attraverso contraddizioni e circostanze nuove che dal controesame avrebbero potuto emergere, la falsità o l'inattendibilità delle accuse.

Si consideri, ad esempio, l'ipotesi, abbastanza frequente, di un accusatore che al pubblico ministero non abbia specificato in qual modo ed in qual tempo abbia appreso i fatti riferiti. Una tale specificazione, ottenibile solo mediante l'esame dibattimentale, potrebbe consentire alla difesa di provare l'impossibilità dell'asserita conoscenza dell'accusatore.

La norma impugnata viola espressamente, infine; il principio costituzionale per cui «La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore». L'utilizzo di un meccanismo di acquisizione probatoria è evidentemente illegittimo quando l'accusatore, avvalendosi della facoltà di non rispondere, si sottrae al controesame; le sue dichiarazioni non sono idonee a provare la colpevolezza dell'imputato e, quindi, non possono entrare surrettiziamente a far parte di una prova alla quale debbono restare estranee.

Anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513.2 cod. proc. pen. non è, quindi, manifestamente infondata.

P. Q. M.

*Letto ed applicato l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara non manifestamente infondate le seguenti questioni di legittimità costituzionale:*

1) *art. 513.2 del codice di procedura penale, così come integrato dalla sentenza n. 361/1998 della Corte costituzionale, per violazione del terzo e quarto comma dell'art. 111 della Costituzione, così come introdotti dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2;*

2) *art. 1.1 del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, per violazione degli artt. 3, primo comma, 77 e 138, primo comma della Costituzione, nonché dell'art. 111, terzo e quarto comma, della Costituzione e dell'art. 2 della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2;*

3) *art. 1.2 del decreto-legge 7 gennaio 2000, n. 2, per violazione dell'art. 111, quarto comma, 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 sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Napoli, addì 7 febbraio 2000.

*Il presidente: LIGNOLA*

00C0276

N. 143

*Ordinanza emessa il 1° febbraio 2000 dal tribunale militare di Cagliari  
nel procedimento penale a carico di Chessa Antonio ed altro*

**Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**

- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
- Costituzione, artt. 3, 24, secondo comma, 111 primo comma.

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di:

1) Chessa Antonio, nato il 24 marzo 1954 a Cagliari (Oristano), residente a Perdasdefogu (Nuoro) in via Kennedy n. 6, aiutante A.M. in servizio presso il poligono Sperimentale di Perdasdefogu, libero, presente imputato di «violenza contro un inferiore» (art. 195, comma primo c.p.m.p.);

2) Callai Priamo, nato il 3 giugno 1966 a Torino, residente a Perdasdefogu (Nuoro) in via Colombo n. 1, capo seconda classe in servizio presso il poligono sperimentale di Perdasdefogu, libero, presente imputato di «insubordinazione con violenza» (art. 186, comma primo c.p.m.p.).

All'odierno dibattimento *in limine litis* entrambi gli imputati hanno richiesto a questo giudice l'applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.; il p.m., dopo aver rilevato che l'art. 446 comma primo c.p.p., così come novellato dall'art. 33 della legge 16 dicembre 1999, n. 479, non autorizza il patteggiamento della pena all'udienza dibattimentale nei casi in cui questa sia stata preceduta dall'udienza preliminare, ha ritenuto comunque, in via principale, di prestare il suo consenso sulla base di una interpretazione estensiva della norma transitoria di cui all'art. 224, comma 1, d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51; ha sostenuto il p.m. che tale disposizione, la quale prevede

la possibilità di richiedere l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. nella prima udienza successiva al 2 giugno 1999 (data di efficacia del suddetto decreto) nei giudizi di primo grado pendenti a tale data, debba essere interpretata considerando iniziata la fase del giudizio all'atto della richiesta di rinvio a giudizio, che nel caso in esame è stata formulata in data 10 aprile 1999.

Lo stesso p.m. ha richiesto, in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale del succitato art. 224, in relazione agli artt. 3 e 24 secondo comma Cost., nella parte in cui non consente il patteggiamento della pena nei giudizi di primo grado in corso il 2 gennaio 2000, (data di entrata in vigore dell'art. 33 della legge n. 479/1999), nei quali l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della precedente normativa.

Ritiene questo collegio che secondo l'attuale normativa non è possibile accogliere, nel procedimento penale in corso, la richiesta di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p.; infatti è ora possibile il patteggiamento della pena fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado solo nel giudizio direttissimo (art. 446, comma primo c.p.p.) e nell'udienza di comparizione a seguito della citazione diretta (art. 555 comma secondo c.p.p.) e non nei casi, come quello in esame, in cui il dibattimento sia stato preceduto dall'udienza preliminare; in tale ipotesi infatti il termine previsto dall'art. 446, comma 1 c.p.p. per formulare la richiesta di applicazione di pena è quello della presentazione delle conclusioni all'udienza preliminare.

Né è possibile accettare l'interpretazione dell'art. 224 primo comma d.lgs. n. 51/1998 suggerita dal p.m.; non possono esservi dubbi infatti che la fase del giudizio non ha inizio con il promovimento dell'azione penale, bensì con il provvedimento che dispone il rinvio a giudizio, come si evince facilmente dall'ordine sistematico della parte seconda del codice di procedura penale, il cui libro settimo, intitolato «Giudizio», ricomprende solo gli atti successivi al decreto che dispone il giudizio (o atti equipollenti); inoltre è certo che il legislatore, quando ha emanato la norma di cui al succitato art. 224, ampliando in via transitoria la possibilità di patteggiamento della pena, intendeva riferirsi solo alla fase del dibattimento e non alla fase anteriore, perché, nel caso contrario, la disposizione non avrebbe avuto senso; infatti secondo la legislazione vigente all'epoca, il termine per formulare la richiesta di cui all'art. 444 c.p.p. era stabilito in ogni caso nella dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Peraltro non sfugge al collegio il fatto che si è creata una situazione paradossale; una norma transitoria che, come già rilevato, tendeva ad ampliare l'applicazione dell'art. 444 c.p.p., rappresentando di fatto una rimessione in termini in tutti i giudizi pendenti alla fase del 2 giugno 1999, ora, nel nuovo sistema legislativo delineatosi a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 479/1999, costituisce un ostacolo al patteggiamento in tutti quei casi in cui l'udienza preliminare sia stata celebrata tra il 3 giugno e il 1° gennaio 2000, e le parti non abbiano esercitato la facoltà di richiedere l'applicazione di pena nella consapevolezza di poterlo fare successivamente all'udienza dibattimentale.

Pertanto tale disposizione appare ora di dubbia legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost. (secondo cui sono inammissibili disparità di trattamento di situazioni identiche), all'art. 24, secondo comma Cost. (che assicura a tutti i cittadini la possibilità di esercitare i propri diritti e le proprie facoltà in ogni fase e grado di giudizio) ed all'art. 111, primo comma Cost. (che sostituisce l'attuazione della giurisdizione mediante il giusto processo).

Il tribunale ritiene pertanto che debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale eccepita dal p.m. in via subordinata, rilevato che trattasi sicuramente di questione rilevante nel procedimento in corso; infatti le richieste di applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. sono state formulate all'odierna udienza dibattimentale, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, nell'ambito di un processo la cui udienza preliminare, conclusasi con l'emissione da parte del g.u.p. del decreto che dispone il giudizio, è stata tenuta il giorno 20 ottobre 1999.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 224 d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, in relazione agli artt. 3, 24 secondo comma e 111 primo comma Cost. nella parte in cui consente la richiesta di applicazione di pena nella prima udienza successiva al 2 giugno 1999, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 51/1998, limitatamente ai giudizi in corso a tale data e non anche ai giudizi pendenti il 2 gennaio 2000, data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data;*

*Ordina la sospensione del giudizio disponendo l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

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

Cagliari, addì 1° febbraio 2000.

*Il presidente estensore: LAZZARDI*

00C0277

N. 144

*Ordinanza emessa il 1° febbraio 2000 dal tribunale militare di Cagliari  
nel procedimento penale a carico di Sanna Davide*

**Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**

- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma, 111, primo comma.

#### IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di Sanna Davide, nato il 16 luglio 1979 a Cagliari, residente a Capoterra (Cagliari) in Via Venezia n. 30, soldato in servizio presso il Reparto Comando del Comando Militare Autonomo della Sardegna in Cagliari, libero, assente, rappresentato dal difensore con procura speciale, imputato di «Diserzione» (art. 148 n. 1 c.p.m.p.), «Diserzione» (art. 148 n. 1 c.p.m.p.).

All'odierno dibattimento *in limine litis* il difensore, munito di procura speciale, ha richiesto a questo giudice l'applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. il p.m., dopo aver rilevato che l'art. 446 primo comma c.p.p., così come novellato dall'art. 33 della legge 16 dicembre n. 479, non autorizza il patteggiamento della pena all'udienza dibattimentale nei casi in cui questa sia stata preceduta dall'udienza preliminare, ha ritenuto comunque, in via principale, di prestare il suo consenso sulla base di una interpretazione estensiva della norma transitoria di cui all'art. 224 comma 1 d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51; ha sostenuto il p.m. che tale disposizione, la quale prevede la possibilità di richiedere, l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. nella prima udienza successiva al 2 giugno 1999 (data di efficacia del suddetto decreto) nei giudizi di primo grado pendenti a tale data, debba essere interpretata considerando iniziata la fase del giudizio, all'atto della richiesta di rinvio a giudizio, che nel caso in esame è stata formulata in data 10 aprile 1999.

Lo stesso p.m. ha richiesto, in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale del succitato art. 224, in relazione agli articoli 3 e 24 secondo comma Cost., nella parte in cui non consente il patteggiamento della pena nei giudizi di primo grado in corso il 2 gennaio 2000 (data di entrata in vigore dell'art. 33 della legge 479\1999), nei quali l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della precedente normativa.

*Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 143/2000).*

00C0278

N. - 145

*Ordinanza emessa il 18 gennaio 2000 dal tribunale militare di Cagliari  
nel procedimento penale a carico di Maiorca Simone*

- Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**
- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
  - Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma, 111, primo comma.

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di Maiorca Simone, nato il 10 febbraio 1977 a Ollastra Simaxis (Oristano), residente a Paulilatino (Oristano) in Via Fermi n. 13, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Maria Luigia Fiore del Foro di Cagliari, soldato del Distretto Militare di Cagliari, libero, assente, rappresentato dal difensore con procura speciale, imputato di «diserzione» (art. 148 n. 1 c.p.m.p.).

All'odierno dibattimento *in limine litis* il difensore dell'imputato, munito di procura speciale, ha richiesto a questo giudice l'applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.; il p.m., dopo aver rilevato che l'art. 446 comma 1 C.P.P., così come novellato dall'art. 33 della legge 16 dicembre 1999 n. 479, non autorizza il patteggiamento della pena all'udienza dibattimentale nei casi in cui questa sia stata preceduta dall'udienza preliminare, ha ritenuto comunque, in via principale, di prestare il suo consenso sulla base di una interpretazione esistenziva della norma transitoria di cui all'art. 224 comma 1 d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51; ha sostenuto il p.m. che tale disposizione, la quale prevede la possibilità di richiedere l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. nella prima udienza successiva al 2 giugno 1999 (data di efficacia del suddetto decreto) nei giudizi di primo grado pendenti a tale data, debba essere interpretata considerando iniziata la fase del giudizio all'atto della richiesta di rinvio a giudizio, che nel caso in esame è stata formulata in data 11 novembre 1998.

Lo stesso p.m. ha richiesto, in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale del succitato art. 224 in relazione agli articoli 3 e 24 secondo comma Cost., nella parte in cui non consente il patteggiamento della pena nei giudizi di primo grado in corso il 2 gennaio 2000 (data di entrata in vigore dell'art. 33 della legge 479\1999), nei quali l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della precedente normativa.

*Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 143/2000).*

00C0279



N. 146

*Ordinanza emessa il 18 gennaio 2000 dal tribunale militare di Cagliari  
nel procedimento penale a carico di Loi Luca*

**Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**

- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma, 111 primo comma.

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di Loi Luca, nato il 9 luglio 1979 a Lanusei (Nuoro) residente a Ilbono (Nuoro) in via Gramsci n. 6, caporale in servizio presso la Base Logistico Addestrativa di Nuoro, libero, assente, rappresentato dal difensore con procura speciale, imputato di «violata consegna aggravata» (artt. 47 n. 2, 120 primo comma c.p.m.p.).

All'odierno dibattimento *in limine litis* il difensore dell'imputato, munito di procura speciale, ha richiesto a questo giudice l'applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.; il p.m., dopo aver rilevato che l'art. 446 primo comma c.p.p., così come novellato dall'art. 33 della legge 16 dicembre 1999 n. 479, non autorizza il patteggiamento della pena all'udienza dibattimentale nei casi in cui questa sia stata preceduta dall'udienza preliminare, ha ritenuto comunque, in via principale, di prestare il suo consenso nella base di una interpretazione estensiva della norma transitoria di cui all'art. 224 primo comma d.lg. 19 febbraio 1998 n. 51; ha sostenuto il p.m. che tale disposizione, la quale prevede la possibilità di richiedere l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. nella prima udienza successiva al 2 giugno 1999 (data di efficacia del suddetto decreto) nei giudizi di primo grado pendenti a tale data, debba essere interpretata considerando iniziata la fase del giudizio all'atto della richiesta di rinvio a giudizio, che nel caso di esame è stata formulata in data 22 febbraio 1999. Lo stesso p.m. ha richiesto, in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale del succitato art. 224, in relazione agli artt. 3 e 24 secondo comma Cost., nella parte in cui non consente il patteggiamento della pena nei giudizi di primo grado in corso il 2 gennaio 2000 (data di entrata in vigore dell'art. 33 della legge n. 479/1999), nei quali l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della precedente normativa.

*Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 143/2000).*

n. 147

*Ordinanza emessa il 25 gennaio 2000 dal tribunale militare di Cagliari  
nei procedimenti penali riuniti a carico di Cavada Ciro*

**Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Possibilità della richiesta, nei giudizi di primo grado in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, nella prima udienza successiva a tale data - Preclusione della richiesta nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, allorché l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della normativa precedente a tale data - Disparità di trattamento tra identiche situazioni - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**

- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma, 111 primo comma.

IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di Cavada Ciro nato il 13 agosto 1979 a Nuoro, residente a Bitti (Nuoro) in Via Sanna n. 14, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Emanuele Pisano del Foro di Cagliari, soldato del 45° reggimento «Reggio» in Macomer (Nuoro), libero, contumace, rappresentato dal difensore con procura speciale, imputato di «allontanamento illecito» (art. 147 secondo comma c.p.m.p.), «allontanamento illecito» (art. 147 secondo comma c.p.m.p.), «diserzione» (art. 148 n. 2 c.p.m.p.), «diserzione» (art. 148 n. 2 c.p.m.p.), «diserzione» (art. 148 n. 1 c.p.m.p.) e «diserzione» (art. 148 n. 2 c.p.m.p.)

All'odierno dibattimento *in limine litis* il difensore dell'imputato, munito di procura speciale, ha richiesto a questo giudice l'applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per tutti i reati di cui sopra, previo riconoscimento tra gli stessi del vincolo della continuazione, il p.m., dopo aver rilevato che l'art. 446 primo comma c.p.p., così come novellato dall'art. 33 della legge 16 dicembre 1999 n. 479, non autorizza il patteggiamento della pena all'udienza dibattimentale nei casi in cui questa sia stata preceduta dall'udienza preliminare, ha ritenuto comunque, in via principale, di prestare il suo consenso sulla base di una interpretazione estensiva della norma transitoria di cui all'art. 224 primo comma d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51; ha sostenuto il p.m. che tale disposizione la quale prevede la possibilità di richiedere l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. nella prima udienza successiva al 2 giugno 1999 (data di efficacia del suddetto decreto) nei giudizi di primo grado pendenti a tale data, debba essere interpretata considerando iniziata la fase di giudizio all'atto della richiesta di rinvio a giudizio, che in tutti i procedimenti in esame (riuniti con ordinanza di questo giudice in data 12 ottobre 1999), è stata formulata in data anteriore al 2 giugno 1999. Lo stesso p.m. ha richiesto, in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale del succitato art. 224, in relazione agli artt. 3 e 24 secondo comma Cost., nella parte in cui non consente il patteggiamento della pena nei giudizi di primo grado in corso il 2 gennaio 2000 (data di entrata in vigore dell'art. 33 della legge n. 479/1999), nei quali l'udienza preliminare sia stata celebrata nella vigenza della precedente normativa.

Ritiene questo collegio che secondo l'attuale normativa non è possibile accogliere, nel procedimento penale in corso, la richiesta di applicazione della pena *ex art. 444 C.P.P.*; infatti è ora possibile il patteggiamento della pena fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado solo nel giudizio direttissimo (art. 446, comma 1, C.P.P.) e nell'udienza di comparizione a seguito della citazione diretta (artt. 555, comma 2, C.P.P.) e non nei casi, come quelli in esame, in cui il dibattimento sia stato preceduto dall'udienza preliminare o dal decreto di giudizio immediato; in tali ipotesi infatti i termini previsti dall'art. 446, comma 1, C.P.P. per formulare la richiesta di applicazione di pena sono rispettivamente quello della presentazione delle conclusioni all'udienza preliminare e il settimo giorno successivo alla notificazione del decreto di giudizio immediato.

*Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 143/2000).*

00C0281

## N. 148

*Ordinanza emessa il 17 gennaio 2000 dal giudice istruttore del tribunale di Rimini  
nel procedimento civile vertente tra Battaglino Franco e Rossomandi Giovanni*

**Procedimento civile - Competenza per territorio - Foro per le cause in cui sono parti i magistrati - Spostamento presso il giudice con sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 cod. proc. pen. - Inapplicabilità di tale criterio ai giudizi civili in corso alla data (23 dicembre 1998) di entrata in vigore della legge n. 420/1998 - Contrasto con il principio di imparzialità del giudice (inteso come valore autonomo che connota il giusto processo) - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai giudizi penali e ai giudizi di danno *ex lege* n. 117/1988.**

- Cod. proc. civ., artt. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36; legge 2 dicembre 1998, n. 420, art. 9.
- Costituzione, artt. 3 e 111, come modificato dalla legge Cost. 23 novembre 1999, n. 2, art. 1 primo comma.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto al n. 732 del registro generale contenzioso civile dell'anno 1996, in corso tra Battaglino Franco, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luisa Lenzi del Foro di Bologna e Mauro Pennesi del Foro di Rimini, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Rimini, via Gambalunga n. 11, come da procura in calce all'atto di citazione, attore, e Rossomandi Giovanni, rappresentato e difeso dagli avv.ti Massimo Franzoni e Giovanni Boldrini, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Rimini, via Sigismondo n. 27, come da procura a margine dell'atto di costituzione e risposta, convenuto, avente ad oggetto «risarcimento danni».

Premesso che la parte attrice, magistrato in servizio presso questo tribunale con funzioni di procuratore della Repubblica, ritenendo di avere subito un danno ingiusto per effetto di una serie di articoli comparsi sul quotidiano «Il Giornale» e ripresi anche dalla stampa locale, ha convenuto in giudizio Giovanni Rossomandi quale autore delle dichiarazioni ritenute offensive riportate dalla stampa, formulando nell'atto introduttivo le seguenti richieste: accertato e dichiarato il comportamento illecito del convenuto, condannarlo a risarcire, a favore dell'attore i danni allo stesso derivati dai fatti per cui è causa, anche non patrimoniale e biologico, nella misura che si indica in L. 300.000.000 o in quella diversa misura che verrà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali, rivalutazione monetaria a saldo.

Con vittoria delle spese di lite, e con pubblicazione dell'emananda sentenza su «Il Giornale», «Il Resto del Carlino», «Il Corriere di Rimini».

Il convenuto, costituitosi in giudizio, resisteva alle pretese attrici e chiedeva in via pregiudiziale di accertare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 18-36 c.p.c. per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 25, comma 1, 97, 101 e 110 Costituzione, nella parte in cui non prevedono lo spostamento in capo ad altro ufficio giudiziario, per i casi di procedimenti civili riguardanti magistrati che esercitano le loro funzioni nello stesso ufficio giudiziario di cui fa parte il giudice cui la causa è attribuita; nel merito chiedeva il rigetto delle pretese attoree.

## O S S E R V A

La questione di legittimità costituzionale della normativa denunciata è rilevante e non manifestamente infondata.

*Rilevanza*

La controversia *de quo* ha per oggetto una pretesa risarcitoria che trova il proprio fondamento in dichiarazioni assunte come diffamatorie dall'attore il quale svolgeva all'epoca e svolge tutt'ora presso questo tribunale, le funzioni di Procuratore capo della Repubblica.

Tali dichiarazioni sarebbero state rese, nella prospettazione dell'attore, dal convenuto che, in precedenza, aveva svolto presso il tribunale di Rimini, funzioni di Presidente.

La rilevanza della questione deriva dal fatto che nel presente giudizio la competenza territoriale di questo giudicante è determinata in applicazione degli artt. 18-36 c.p.c. della cui costituzionalità si dubita, sicché, qualora le censure che si andranno ad illustrare fossero accolte, questo giudice diverrebbe territorialmente incompetente a norma dell'art. 30-*bis* c.p.c. introdotto dall'art. 9 della legge n. 420/1998.

### *Non manifesta infondatezza della questione*

Non appare *ictu oculi* infondato il dubbio di costituzionalità in relazione agli artt. 3 e 111 della Costituzione, degli artt. da 18 a 36 c.p.c. e dell'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420, nella parte in cui non consentono l'estensione dello speciale criterio di determinazione della competenza territoriale previsto dall'art. 30-*bis* c.p.c. ai giudizi civili nei quali sia parte un magistrato, in corso alla data del 23 dicembre 1998.

Il problema della compatibilità a Costituzione delle norme del c.p.c. che regolano la competenza territoriale quando parte in causa è un magistrato è già stato sollevato davanti alla Corte costituzionale che, con sentenza n. 51 del 12 marzo 1998 ha dichiarato l'inammissibilità della questione proposta dal tribunale e dalla Corte d'appello di Roma.

Ciò nonostante, le novità normative nel frattempo intervenute, inducono questo giudicante a riproporre la questione.

La disciplina della competenza territoriale vigente prima della recente riforma attuata con la legge n. 420/1998, prendendo atto che l'appartenenza allo stesso ufficio giudiziario del magistrato parte in causa e del giudice chiamato a decidere la controversia, determinava possibili sospetti di parzialità del giudicante o comunque non assicurava in modo soddisfacente la necessaria serenità di giudizio di quest'ultimo, prevedeva un foro derogatorio sia per le cause penali che per quelle c.d. di danno prodotto in conseguenza dell'esercizio di funzioni giurisdizionali (rispettivamente artt. 11 c.p. e 4 legge n. 117/1988).

Tale foro derogatorio non era invece previsto per le ordinarie cause civili aventi come parte un magistrato che seguivano quindi le ordinarie regole di competenza territoriale, le quali rendevano possibile la coincidenza tra foro in cui il magistrato parte processuale esercitava le sue funzioni e foro competente a decidere la controversia.

Il recente intervento riformatore non ha, a parere di questo giudicante, risolto completamente il problema.

L'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420 ha introdotto nel codice di procedura civile l'art. 30-*bis* che estende alle cause in cui sono parti i magistrati la regola derogatoria della competenza territoriale comune sancita dall'art. 11 c.p.p. per i processi penali riguardanti i magistrati.

L'art. 8 della medesima legge detta norme di disciplina transitoria sia per i processi penali sia per quelli relativi alla responsabilità per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie per i quali viene ugualmente innovata la disciplina della competenza territoriale.

Nulla è invece previsto per le cause civili dei magistrati sicché in base ai predetti criteri generali codificati, per ciò che attiene al processo civile, nell'art. 5 c.p.c., vale la legge vigente al momento della proposizione della domanda restando irrilevanti i successivi mutamenti della legge stessa. Pertanto per le cause civili proposte anteriormente al 23 dicembre 1998 (data di entrata in vigore della legge n. 420/1998), come quella di cui si tratta, la competenza territoriale si determina secondo le regole comuni, mentre per quelle proposte successivamente opera la regola speciale.

### *Contrasto con l'art. 111 della Costituzione*

Può fondatamente dubitarsi, in primo luogo, che l'assetto normativo ancora applicabile ai comuni giudizi civili in corso alla data del 23 dicembre 1998, sia rispettoso del principio di imparzialità del giudice e quindi dell'art. 111 Cost.

Tale disposizione, novellata con la legge Costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999 ha espressamente codificato i principi del giusto processo, stabilendo che «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale.

Il costituente ha inteso in tal modo (significative al riguardo sono le indicazioni ricavabili dai lavori preparatori ed in particolare dalle relazioni degli on. Pera e Soda) adeguare il nostro ordinamento alle disposizioni contenute nell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nell'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ai sensi delle quali ogni persona ha diritto a che la propria causa sia giudicata da un giudice indipendente e imparziale.

Ciò comporta in primo luogo la necessità di meccanismi legislativi idonei ad evitare che il giudice chiamato a decidere di una causa abbia in essa un effettivo interesse.

Ma ciò non basta, essendo necessario salvaguardare anche l'apparenza di imparzialità e quindi evitare che sorgano situazioni in cui possa sorgere il ragionevole dubbio di parzialità del giudice.

L'imparzialità assume cioè due significati, soggettivo ed oggettivo, entrambi essenziali.

Che ciò sia è pure dimostrato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la quale al fine di accertare l'esistenza della garanzia di imparzialità, espressamente utilizza sia un test soggettivo che oggettivo, verificando se la posizione del magistrato offra, anche all'«esterno» garanzie tali da escludere la sussistenza di dubbi significativi sull'effettiva imparzialità (Hauschildt v. Danimarca, 1989; Padovani v. Italia, 1993).

Non pare revocabile in dubbio che l'appartenenza al medesimo ufficio del magistrato parte processuale e del giudice della causa, pone (fondato o meno che sia) il legittimo dubbio di parzialità di quest'ultimo o comunque di non completa serenità di giudizio.

Dubbio invocabile peraltro, sia dal magistrato parte in causa (che potrebbe temere un trattamento sfavorevole suggerito, anche inconsapevolmente, proprio dalla necessità del suo collega giudicante, di evitare ogni dubbio di parzialità a suo carico) che dalla controparte (che potrebbe temere una decisione di favore per il «collega» del giudice).

Al riguardo va rilevato che la Corte costituzionale già in precedenza ha riconosciuto la vigenza del principio di imparzialità del giudice nel nostro ordinamento costituzionale, ricavandolo da una serie di altre disposizioni costituzionali quali gli artt. 3, 24, 25 e 101 (v. Cost. n. 390/1991).

Tuttavia, l'intervento del costituente può essere letto non solo in chiave di semplice enunciazione espressa di un principio normativo già esistente.

Infatti l'imparzialità, da necessaria condizione per l'effettività di diritti costituzionalmente garantiti quali l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, la naturalità e precostituzione del giudice, l'effettività della difesa, viene ora a costituire un valore autonomo che connota intimamente il giusto processo.

Tale principio, la cui attuazione non risulta subordinata, per i procedimenti civili in corso, ad alcun intervento legislativo (la delega a tal fine prevista dall'art. 2 della legge Cost. n. 2/1999 si riferisce ai soli giudizi penali), non pare per le ragioni di cui sopra, sufficientemente garantita dalla legislazione ordinaria, per i procedimenti civili in corso alla data del 23 dicembre 1998.

### *Contrasto con l'art. 3 della Costituzione e richiesta di pronuncia additiva*

Può inoltre dubitarsi che la disciplina suddetta sia conforme all'art. 3 della Carta costituzionale in quanto l'inapplicabilità della nuova disciplina disegnata dall'art. 9 della legge n. 420/1998 ai giudizi civili già pendenti alla data della sua entrata in vigore, perpetua una diseguale e irragionevole disparità di trattamento tra tali giudizi e quelli penali e di danno *ex lege* n. 117/1988 che, pur soggetti alla disciplina anteriore alla legge n. 420, sono comunque soggetti alla deroga dei comuni criteri di competenza territoriale e quindi al riparo da dubbi circa la parzialità del giudicante.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 51/1998, nell'esaminare la questione (sollevata con riferimento anche ad altri parametri costituzionali), si era arrestata sulla soglia dell'inammissibilità dell'incidente, avendo cura di precisare che ciò derivava dall'impossibilità di emettere una pronuncia additiva (estensione ai giudizi civili comuni della regola prevista dall'art. 11 c.p.p. ante riforma), non essendo ipotizzabile una decisione a rime obbligate, prospettandosi invece, in rapporto alla diversa struttura dei giudizi civili e penali, una pluralità di soluzioni la cui scelta era rimessa alla discrezionalità del legislatore.

Le novità che, sotto tale angolazione, potrebbero determinare ora una decisione di diverso tenore sono rappresentate sia dalla novella costituzionale sopra esaminata che non distinguendo tra giudizi civili e penali sembrerebbe escludere la possibilità di gradi differenziati di assicurazione del principio di imparzialità del giudicante civile e di quello penale, sia dall'intervento legislativo ordinario rappresentato dalla legge n. 420/1998. In effetti,

tale normativa, derogando ai comuni criteri di competenza territoriale nei casi in cui è parte un magistrato addetto all'ufficio ordinariamente competente, mostra con chiara evidenza l'identità di *ratio* sottesa alle pur diverse fattispecie, identità che ha ispirato il legislatore nel dettare una disciplina identica negli effetti.

Tale riconosciuta identità di *ratio* avrebbe dovuto coerentemente suggerire la predisposizione di una disciplina transitoria tale da porre rimedio, anche nei giudizi civile ante riforma, all'assenza di meccanismi idonei a scongiurare il dubbio di parzialità del giudicante.

L'omessa predisposizione di tale disciplina da un lato ha perpetuato la situazione di irragionevole disparità di trattamento, dall'altra ha causato una ulteriore disparità tra cause civili ante riforma (a possibile sospetto di parzialità) e cause civili post riforma (depurate da tale sospetto).

L'assetto anomalo che, nel sistema oggi in vigore, viene a realizzarsi per le cause civili pendenti emerge ora in tutta la sua evidenza sol che si rilevi che la disparità di trattamento fra foro domestico e foro neutrale viene ad essere conservata nel momento stesso in cui si riconosce che l'imparzialità del giudice in determinati casi può essere garantita soltanto intervenendo sulla competenza territoriale risultando insufficienti i più modesti meccanismi processuali dell'astensione e della ricasazione e si riconosce inoltre che le disparità in materia devono essere eliminate in radice salvo che per i giudizi in corso, quasi che, paradossalmente nell'asfittico sistema giudiziario italiano, il giudice «annoso» diventasse sei per questo più imparziale.

In sostanza il diverso regime della competenza territoriale incentrato unicamente sul dato formale e cronologico e totalmente irrispettoso dell'identità delle ragioni sostanziali sottostanti, si pone in conflitto con la regola costituzionale dell'art. 3 nella parte in cui vieta di trattare in modo diverso situazioni fra loro uguali.

Non essendo le due discipline (quella della competenza territoriale comune e quella derogatoria introdotta *ex novo*) svolgimenti diversi ma parimenti conformi a Costituzione, la diseguaglianza che ne deriva non può qualificarsi come di mero fatto (semplice effetto della normale efficacia *ex nunc* delle norme di legge) quanto come effetto di una lacuna dell'intervento normativo che richiede una riparazione.

A parere di questo giudice è lo stesso intervento del legislatore ordinario che (sia pure con la mediazione additiva della Corte) consente di ricondurre a legittimità costituzionale il sistema mediante l'estensione ai giudizi civili pendenti alla data del 23 dicembre 1998, della disciplina prevista dall'art. 9 della legge n. 420/1998.

Soluzione «a rime obbligate», in quanto chiaramente espressa da un sistema che ravvisa nei giudizi civili, penali e di danno *ex lege* n. 117/1988, in cui è parte un magistrato addetto ad ufficio ordinariamente competente, situazioni con forti tratti di analogia che richiedono uniformità di soluzioni.

Altra soluzione non appare prospettabile. In particolare non pare costituire alternativa valida quella di estendere alle comuni cause civili pendenti, il regime ante riforma riservato alle cause penali e di danno *ex lege* n. 117/1988, in quanto le cause civili comuni, a differenza delle altre (per le quali si è avuto una semplice modificazione di una disciplina della competenza comunque derogatoria), devono essere transitate da un regime comune ad uno derogatorio ed allora appare doveroso applicare ad esse la normativa che in più alto grado soddisfa l'esigenza di imparzialità del giudicante.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. da 18 a 36 c.p.c. e dell'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420 nella parte in cui non prevedono l'applicabilità del criterio di competenza territoriale posto dall'art. 30-bis c.p.c. anche ai giudizi civili in corso alla data del 23 dicembre 1998 e in cui sia parte un magistrato, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Dispone che, a cura della cancelleria, copia della presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento nonché alle parti in causa.*

Rimini, addì 17 gennaio 2000.

*Il giudice istruttore: CASULA*

N. 149

*Ordinanza emessa il 17 gennaio 2000 dal giudice istruttore del tribunale di Rimini  
nel procedimento civile vertente tra Battaglino Franco e Girardi Cristina ed altro*

**Procedimento civile - Competenza per territorio - Foro per le cause in cui sono parti i magistrati - Spostamento presso il giudice con sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 cod. proc. pen. - Inapplicabilità di tale criterio ai giudizi civili in corso alla data (23 dicembre 1998) di entrata in vigore della legge n. 420/1998 - Contrasto con il principio di imparzialità del giudice (inteso come valore autonomo che connota il giusto processo - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai giudizi penali e ai giudizi di danno *ex lege* n. 117/1988.**

- Cod. proc. civ., artt. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36; legge 2 dicembre 1998, n. 420, art. 9.
- Costituzione, artt. 3 e 111, come modificato dalla legge Cost. 23 novembre 1999, n. 2, art. 1 primo comma.

#### IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto al n. 733 del registro generale contenzioso civile dell'anno 1996, in corso tra Battaglino Franco, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luisa Lenzi del Foro di Bologna e Mauro Pennesi del Foro di Rimini, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Rimini, via Gambalunga n. 11, come da procura in calce all'atto di citazione, attore, contro Girardi Cristina e Ferretti Walter, rappresentati e difesi dall'avv.ti Antonio Soda del Foro di Reggio Emilia, elettivamente domiciliati in Rimini, P.tta Gregorio da Rimini, n. 10 presso lo studio dell'avv. Corrado Casanti, giusta delega a margine della comparsa di costituzione e risposta, convenuti, avente ad oggetto «risarcimento danni».

Premesso che la parte attrice, magistrato in servizio presso questo tribunale con funzioni di procuratore della Repubblica, ritenendo di avere subito un danno ingiusto per effetto di un esposto e di alcune note integrative inviate a partire dal 5 dicembre 1993 al Consiglio superiore della magistratura, al Procuratore generale presso la Corte d'appello di Bologna e al Presidente della Corte d'appello di Bologna e al Ministro di grazia e giustizia, e contenenti apprezzamenti ritenuti diffamatori e calunniosi nei suoi confronti, ha convenuto in giudizio Girardi Cristina e Berretti Walter quali autori delle dichiarazioni offensive, formulando nell'atto introduttivo le seguenti richieste: accertato e dichiarato che i convenuti hanno commesso fatti illeciti nei confronti dell'attore, condannarli a risarcire, a favore dell'attore, tutti i danni, anche non patrimoniale e biologico, derivanti dai titoli di cui alla premessa narrativa, nella misura che si indica, in via equitativa, in lire duecentomilioni, o in quella diversa misura che verrà ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria al saldo.

Con il favore delle spese.

I Convenuti, costituitisi in giudizio, resistevano alle pretese attrici e, assumendo a loro volta come lesive della loro reputazione le affermazioni contenute in citazione chiedevano nel merito il rigetto della domanda attorea, la condanna dell'attore *ex art. 96 c.p.c.* nella misura di L. 150.000.000, nonché, in via riconvenzionale ulteriore condanna al risarcimento dei danni per L. 400.000.000.

Ciò premesso il giudice istruttore

#### O S S E R V A

Va sollevata d'ufficio, in relazione agli artt. 3 e 111 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. da 18 a 36 c.p.c. e dell'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420, nella parte in cui non consentono l'estensione dello speciale criterio di determinazione della competenza territoriale previsto dall'art. 30-*bis* c.p.c. ai giudizi civili nei quali sia parte un magistrato, in corso alla data del 23 dicembre 1998.

## Rilevanza

La controversia *de quo* ha per oggetto una pretesa risarcitoria che trova il proprio fondamento in dichiarazioni assunte come diffamatorie e calunniose dall'attore il quale svolgeva all'epoca e svolge tutt'ora presso questo tribunale, le funzioni di Procuratore capo della Repubblica.

La rilevanza della questione deriva dal fatto che nel presente giudizio la competenza territoriale di questo giudice è determinata in applicazione degli artt. 18-36 c.p.c. della cui costituzionalità si dubita, sicché, qualora le censure che si andranno ad illustrare fossero accolte, questo giudice diverrebbe territorialmente incompetente a norma dell'art. 30-*bis* c.p.c. introdotto dall'art. 9 della legge n. 420/1998.

*Non manifesta infondatezza della questione*

*Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 148/2000).*

00C0290

N. 150

*Ordinanza emessa il 17 gennaio 2000 dal Presidente del tribunale di Rimini nel procedimento civile vertente tra Tosti Luigi e Bianchi Anna Maria ed altra*

**Procedimento civile - Competenza per territorio - Foro per le cause in cui sono parti i magistrati - Spostamento presso il giudice con sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 cod. proc. pen. - Inapplicabilità di tale criterio ai giudizi civili in corso alla data (23 dicembre 1998) di entrata in vigore della legge n. 420/1998 - Contrasto con il principio di imparzialità del giudice (inteso come valore autonomo che connota il giusto processo) - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ai giudizi penali e ai giudizi di danno *ex lege* n. 117/1988.**

- Cod. proc. civ., artt. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36; legge 2 dicembre 1998, n. 420, art. 9.
- Costituzione, artt. 3 e 111, come modificato dalla legge Cost. 23 novembre 1999, n. 2, art. 1 primo comma.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto al n. 1125 del registro generale contenzioso civile dell'anno 1997, in corso tra Tosti Luigi, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Brandina del Foro di Rimini, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Rimini via Sigismondo n. 38, come da procura in calce all'atto di citazione, attore, contro Bianchi Anna Maria e Vacchetti Bianchi Renata rappresentate e difese dagli avvocati Pier Paolo Piccinini e Francesco Piscioti, elettivamente domiciliate presso lo studio del primo in Rimini, c.so Giovanni XXXIII, n. 95, giusta delega in calce all'atto di citazione depositato, convenuti, avente ad oggetto «risarcimento danni».

Premesso che la parte attrice, all'epoca dei fatti di cui è causa magistrato in servizio presso questo tribunale, avendo sostenuto delle spese per l'esecuzione di lavori di risanamento di parti condominiali dell'edificio sito in Rimini via Bastioni Orientali n. 38 angolo via Galleria n. 3 del quale insieme alle convenute è condomino, citava queste ultime in giudizio al fine di ottenere il rimborso, in base alle rispettive quote millesimali, delle spese suddette, nonché l'accertamento e la quantificazione di spesa di ulteriori opere ancora necessarie, formulando nell'atto introduttivo le seguenti richieste: «dichiarare che le spese fino ad oggi affrontate dall'attore gravano a carico dei condomini in proporzione del valore millesimale delle due proprietà, di cui incidentalmente si chiede l'accertamento, e, per l'effetto, condannare le convenute al pagamento a favore dell'attore della quota di loro spettanza, oltre interessi; accertare la natura e l'entità delle ulteriori spese condominiali necessarie al fine del completamento



delle opere di canalizzazione e convogliamento delle acque di gronda e di fognatura, condannando le convenute a contribuire, per la loro quota, all'esecuzione delle stesse e, in mancanza a rifondere al Tosti l'importo che sarà determinato in corso di giudizio».

Le Convenute, costitutesi in giudizio, resistevano alle pretese dell'attore, chiedendone il rigetto e formulando, in via riconvenzionale, domande di risarcimento dei danni subiti *ex art. 96 c.p.c.* nonché in conseguenza dei lavori intrapresi dall'attore.

All'udienza del 4 giugno 1999, il giudice istruttore dott. Ottavio Ferrai Acciajoli (nominato giudice istruttore della causa in data 3 giugno 1999), chiedeva *ex art. 51 c.p.c.* e 78 disp. att., al Presidente del tribunale, l'autorizzazione ad astenersi, in considerazione del rapporto di amicizia e di colleganza intecorrente con l'attore.

Ciò premesso il Presidente del tribunale, investito della domanda di astensione di cui sopra,

#### O S S E R V A

Va sollevata d'ufficio, in relazione agli artt. 3 e 111 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. da 18 a 36 c.p.c. e dell'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420, nella parte in cui non consentono l'estensione dello speciale criterio di determinazione della competenza territoriale previsto dall'art. 30-*bis* c.p.c. ai giudizi civili nei quali sia parte un magistrato, in corso alla data del 23 dicembre 1998.

#### Rilevanza

La controversia *de quo* ha per oggetto una pretesa che trova il proprio fondamento in opere di risanamento eseguite e da eseguirsi su edificio sito in Rimini di cui l'attore è condomino. L'attore svolgeva all'epoca dei fatti per cui è causa funzioni di giudice presso questo tribunale.

La rilevanza della questione deriva dal fatto che nel giudizio *a quo* la competenza territoriale del tribunale di Rimini è determinata in applicazione degli artt. 18 - 36 c.p.c. della cui costituzionalità si dubita, sicché, qualora le censure che si andranno ad illustrare fossero accolte, la domanda di astensione dovrebbe rigettarsi, dovendo il g.i. declinare la propria competenza a favore di altro giudice individuato *ex art. 30-bis* c.p.c.

#### *Non manifesta infondatezza della questione*

Non appare *ictu oculi* infondato il dubbio di costituzionalità in relazione agli artt. 3 e 111 della Costituzione, degli artt. da 18 a 36 c.p.c. e dell'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420, nella parte in cui non consentono l'estensione dello speciale criterio di determinazione della competenza territoriale previsto dall'art. 30-*bis* c.p.c. ai giudizi civili nei quali sia parte un magistrato, in corso alla data del 23 dicembre 1998.

Il problema della compatibilità a Costituzione delle norme del c.p.c. che regolano la competenza territoriale quando parte in causa è un magistrato è già stato sollevato davanti alla Corte costituzionale che, con provvedimento n. 51 del 12 marzo 1998 ha dichiarato l'inaffidabilità della questione proposta dal tribunale e dalla Corte d'appello di Roma.

Ciò nonostante, le novità normative nel frattempo intervenute, inducono questo giudicante a riproporre la questione.

La disciplina della competenza territoriale vigente prima della recente riforma attuata con la legge n. 420/1998, prendendo atto che l'appartenenza allo stesso ufficio giudiziario del magistrato parte in causa e del giudice chiamato a decidere la controversia, determinava possibili sospetti di parzialità del giudicante o comunque non assicurava in modo soddisfacente la necessaria serenità di giudizio di quest'ultimo, prevedeva un foro derogatorio sia per le cause penali che per quelle cd. di danno prodotto in conseguenza dell'esercizio di funzioni giurisdizionali (rispettivamente artt. 11 c.p. e 4 legge n. 117/1988).

Tale foro derogatorio non era invece previsto per le ordinarie cause civili aventi come parte un magistrato e seguivano quindi le ordinarie regole di competenza territoriale, le quali rendevano possibile la coincidenza tra foro in cui il magistrato parte processuale esercitava le sue funzioni e foro competente a decidere la controversia.

Il recente intervento riformatore non ha, a parere di questo giudicante, risolto completamente il problema.

L'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420 ha introdotto nel codice di procedura civile l'art. 30-bis che estende alle cause in cui sono parti i magistrati la regola derogatoria della competenza territoriale comune sancita dall'art. 11 c.p.p. per i processi penali riguardanti i magistrati. L'art. 8 della medesima legge detta norme di disciplina transitoria sia per i processi penali sia per quelli relativi alla responsabilità per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie per i quali viene ugualmente innovata la disciplina della competenza territoriale.

Nulla è invece previsto per le cause civili dei magistrati sicché in base ai predetti criteri generali codificati, per ciò che attiene al processo civile, nell'art. 5 c.p.c., vale la legge vigente al momento della proposizione della domanda restando irrilevanti i successivi mutamenti della legge stessa.

Pertanto per le cause civili proposte anteriormente al 23 dicembre 1998 (data di entrata in vigore della legge n. 420/1998), come quella di cui si tratta, la competenza territoriale si determina secondo le regole comuni, mentre per quelle proposte successivamente opera la regola speciale.

### *. Contrasto con l'art. 111 Cost.*

Può fondatamente dubitarsi, in primo luogo, che l'assetto normativo ancora applicabile ai comuni giudizi civili in corso alla data del 23 dicembre 1998, sia risvoltoso del principio di imparzialità del giudice e quindi dell'art. 111 Cost.

Tale disposizione, novellata con la legge della Costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999 ha espressamente codificato i principi del giusto processo, stabilendo che «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale». Il costituente ha inteso in tal modo (significative al riguardo sono le indicazioni ricavabili dai lavori preparatori ed in particolare dalle relazioni degli on. Pera e Soda) adeguare il nostro ordinamento alle disposizioni contenute nell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nell'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ai sensi delle quali ogni persona ha diritto a che la propria causa sia giudicata da un giudice indipendente e imparziale.

Ciò comporta in primo luogo la necessità di meccanismi legislativi idonei ad evitare che il giudice chiamato a decidere di una causa abbia in essa un effettivo interesse. Ma ciò non basta, essendo necessario salvaguardare anche l'apparenza di imparzialità e quindi evitare che sorgano situazioni in cui possa sorgere il ragionevole dubbio di parzialità del giudice.

L'imparzialità assume cioè due significati, soggettivo ed oggettivo, entrambi essenziali. Che ciò sia è pure dimostrato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la quale al fine di accertare l'esistenza della garanzia di imparzialità, espressamente utilizza sia un test soggettivo che oggettivo, verificando se la posizione del magistrato offra, anche all'«esterno» garanzie tali da escludere la sussistenza di dubbi significativi sull'effettiva imparzialità (Hauschildt v. Danimarca, 1989; Padovani v. Italia, 1993).

Non pare revocabile in dubbio che l'appartenenza al medesimo ufficio del magistrato parte processuale e del giudice della causa, pone (fondato o meno che sia) il legittimo dubbio di parzialità di quest'ultimo o comunque di non completa serenità di giudizio.

Dubbio invocabile peraltro, sia dal magistrato parte in causa (che potrebbe temere un trattamento sfavorevole suggerito, anche inconsapevolmente, proprio dalla necessità del suo collega giudicante, di evitare ogni dubbio di parzialità a suo carico) che dalla controparte (che potrebbe temere una decisione di favore per il «collega» del giudice).

Al riguardo va rilevato che la Corte costituzionale già in precedenza ha riconosciuto la vigenza del principio di imparzialità del giudice nel nostro ordinamento costituzionale, ricavandolo da una serie di altre disposizioni costituzionali quali artt. 3, 24, 25 e 101 (v. Cost. n. 390/1991).

Tuttavia, l'intervento del costituente può essere letto non solo in chiave di semplice enunciazione espressa di un principio normativo già esistente. Infatti l'imparzialità, da necessaria condizione per l'effettività di diritti costituzionalmente garantiti quali l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, la naturalità e precostituzione del giudice, l'effettività della difesa, viene ora a costituire un valore autonomo che connota intimamente il giusto processo.

Tale, principio, la cui attuazione non risulta subordinata, per i procedimenti civili in corso, ad alcun intervento legislativo (la delega a tal fine prevista dall'art. 2 della legge della Costituzionale n. 2/1999 si riferisce ai soli giudizi penali), non pare per le ragioni di cui sopra, sufficientemente garantita dalla legislazione ordinaria, per i procedimenti civili in corso alla data del 23 dicembre 1998.

*Contrasto con l'art. 3 Cost. e richiesta di pronuncia additiva*

Può inoltre dubitarsi che la disciplina suddetta sia conforme all'art. 3 della Carta costituzionale in quanto l'inapplicabilità della nuova disciplina disegnata dall'art. 9 della legge n.420/1998 ai giudizi civili già pendenti alla data della sua entrata in vigore, perpetua una diseguale e irragionevole disparità di trattamento tra tali giudizi e quelli penali e di danno *ex lege* n. 117/1988 che, pur soggetti alla disciplina anteriore alla legge 420, sono comunque soggetti alla deroga dei comuni criteri di competenza territoriale e quindi al riparo da dubbi circa la parzialità del giudicante.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 51/1998, nell'esaminare la questione (sollevata con riferimento anche ad altri parametri costituzionali), si era arrestata sulla soglia dell'inammissibilità dell'incidente, avendo cura di precisare che ciò derivava dall'impossibilità di emettere una pronuncia additiva (estensione ai giudizi civili comuni della regola prevista dall'art. 11 c.p.p. ante riforma), non essendo ipotizzabile una decisione a rime obbligate, prospettandosi invece, in rapporto alla diversa struttura dei giudizi civili e penali, una pluralità di soluzioni la cui scelta era rimessa alla discrezionalità del legislatore.

Le novità che, sotto tale angolazione, potrebbero determinare ora una decisione di diverso tenore sono rappresentate sia dalla novella costituzionale sopra esaminata che non distinguendo tra giudizi civili e penali sembrerebbe escludere la possibilità di gradi differenziati di assicurazione del principio di imparzialità del giudicante civile e di quello penale, sia dall'intervento legislativo ordinario rappresentato dalla, legge n.420/1998.

In effetti, tale normativa, derogando ai comuni criteri di competenza territoriale nei casi in cui è parte un magistrato addetto all'ufficio ordinariamente competente, mostra con chiara evidenza l'identità di *ratio* sottesa alle pur diverse fattispecie, identità che ha ispirato il legislatore nel dettare una disciplina identica negli effetti.

Tale riconosciuta identità di *ratio* avrebbe dovuto coerentemente suggerire la predisposizione di una disciplina transitoria tale da porre rimedio, anche nei giudizi civile ante riforma, all'assenza di meccanismi idonei a scongiurare il dubbio di parzialità del giudicante.

L'omessa predisposizione di tale disciplina da un lato ha perpetuato la situazione di irragionevole disparità di trattamento, dall'altra ha causato una ulteriore disparità tra cause civili ante riforma (a possibile sospetto di parzialità) e cause civili post riforma (depurate da tale sospetto).

L'assetto anomalo che, nel sistema oggi in vigore, viene a realizzarsi per le cause civili pendenti emerge ora in tutta la sua evidenza sol che si rilevi che la disparità di trattamento fra foro domestico e foro neutrale viene ad essere conservata nel momento stesso in cui si riconosce che l'imparzialità del giudice in determinati casi può essere garantita soltanto intervenendo sulla competenza territoriale risultando insufficienti i più modesti meccanismi processuali dell'astensione e della ricusazione e si riconosce inoltre che le disparità in materia devono essere eliminate in radice salvo che per i giudizi in corso, quasi che, paradossalmente nell'asfittico sistema giudiziario italiano, il giudice «annoso» diventasse sol per questo più imparziale.

In sostanza il diverso regime della competenza territoriale e incentrato unicamente sul dato formale e cronologico e totalmente irrispettoso dell'identità delle ragioni sostanziali sottostanti, si pone in conflitto con la regola costituzionale dell'art. 3 nella parte in cui vieta di trattare in modo diverso situazioni fra loro uguali.

Non essendo le due discipline (quella della competenza territoriale comune e quella derogatoria introdotta *ex novo*) svolgimenti diversi ma parimenti conformi a Costituzione, la disegualianza che ne deriva non può qualificarsi come di mero fatto (semplice effetto della normale efficacia *ex nunc* delle norme di legge) quanto come effetto di una lacuna dell'intervento normativo che richiede una riparazione.

A parere di questo giudice è lo stesso intervento del legislatore ordinario che (sia pure con la mediazione additiva della Corte) consente di ricondurre a legittimità costituzionale il sistema, mediante l'estensione ai giudizi civili pendenti alla data del 23 dicembre 1998, della disciplina prevista dall'art. 9, legge n. 420/1998.

Soluzione «a rime obbligate», in quanto chiaramente espressa da un sistema che ravvisa nei giudizi civili, penali e di danno *ex lege* n. 117/1988, in cui è parte un magistrato addetto ad ufficio ordinariamente competente, situazioni con forti tratti di analogia che richiedono uniformità di soluzioni. Altra soluzione non appare prospettabile. In particolare non pare costituire alternativa valida quella di estendere alle comuni cause civili pendenti, il regime ante riforma riservato alle cause penali e di danno *ex lege* n. 177/1998 in quanto le cause civili comuni, a differenze delle altre (per le quali si è avuto una semplice modificazione di una disciplina della competenza comunque derogatoria), devono essere transitate da un regime comune ad uno derogatorio ed allora appare doveroso applicare ad esse la normativa che in più alto grado soddisfa l'esigenza di imparzialità del giudicante.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. da 18 a 36 c.p.c. e dell'art. 9 della legge 2 dicembre 1998, n. 420 nella parte in cui non prevedono l'applicabilità del criterio di competenza territoriale posto dall'art. 30-bis c.p.c. anche ai giudizi civili in corso alla data del 23 dicembre 1998 e in cui sia parte un magistrato, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Dispone che, a cura della cancelleria, copia della presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento nonché alle parti in causa.*

Rimini, addì 17 gennaio 2000.

*Il presidente: CASULA*

00C0295

N. 151

*Ordinanza emessa il 28 ottobre 1999 dal tribunale di Rovereto  
nel procedimento di esecuzione a carico di Fait Claudio*

**Reato in genere - Oltraggio a pubblico ufficiale - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Esclusione che siano oggetto di tutela della disposizione censurata a anche il prestigio e il buon andamento della pubblica amministrazione - Mancata previsione della procedibilità a querela di parte - Mancata previsione della pena pecuniaria in alternativa alla pena detentiva - Disparità di trattamento tra pubblico ufficiale e privato cittadino - Lesione del principio della tassatività della fattispecie penale - Violazione dei principi della finalità rieducativa della pena e di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- **Leggi penali - Successione nel tempo - «Intervento di legge penale in senso favorevole al condannato» (nella specie: abrogazione del reato di oltraggio a pubblico ufficiale e assoggettabilità dei fatti al reato di ingiuria, con diverso regime di procedibilità e di pena) - Modifica della sentenza di condanna passata in giudicato - Preclusione - Disparità di trattamento - Incidenza sul principio di libertà personale - Lesione del principio di offensività del reato - Violazione del principio di proporzionalità della pena.**
- **Cod. pen., artt. 341 e 2, terzo comma in comb. disp.; cod. proc. pen. 1988, art. 673.**
- **Costituzione, artt. 1 secondo comma, 3 primo e secondo comma, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, 28, 54 e 97, primo comma.**

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento di esecuzione a carico di Claudio Fait.

*Svolgimento del procedimento*

Con richiesta depositata in data 1° settembre 1999, il p.m. chiedeva la revoca parziale della sentenza penale di condanna del Pretore di Rovereto n. 245/1997 del 6 ottobre 1997 e confermata dalla Corte di appello di Trento, con la quale Claudio Fait veniva condannato alla pena di mesi 1 di reclusione per i reati p. e p. dagli artt. 699, 688 e 341 c.p., uniti nel vincolo della continuazione, sulla base dell'intervenuta abrogazione dell'art. 341 c.p. disposta dall'art. 18 legge 25 giugno 1999, n. 205, e conseguente rideterminazione della pena. All'udienza in camera di consiglio del 14 ottobre 1999, le parti concludevano come da verbale.

*Motivi della decisione*

1. — Premessa: interpretazione della disciplina vigente (artt. 2 c.p. e 673 c.p.p.).

Ritiene questo giudice che impropriamente sia stato nel caso di specie invocata l'applicazione dell'art. 673 c.p.p. Infatti la norma citata, secondo la consolidata interpretazione di dottrina e giurisprudenza, fa riferimento non già ad ogni ipotesi di abrogazione di una norma incriminatrice o dall'approvazione di una legge penale più mite, bensì alla più limitata fattispecie della c.d. *abolitio criminis*, disciplinata, sotto il profilo sostanziale, dall'art. 2, comma 2 c.p.

Affinché si possa parlare di *abolitio criminis* occorre che la nuova legge ponga nel nulla il giudizio di disvalore astratto dalla prima legge, sicché i comportamenti descritti dalla norma incriminatrice abrogata siano ricondotti nell'area del (penalmente) lecito.

Viceversa nel caso in cui le condotte in questione rimangono oggetto di un giudizio di disvalore astratto da parte del legislatore e, dunque, penalmente rilevanti, ancorché sottoposte ad una diversa disciplina, non si può far questione di una vera e propria *abolitio criminis*, bensì semplicemente di un mero intervento legislativo in senso modificativo, con la seguente applicabilità dell'art. 2, comma 3 c.p.

In particolare la norma citata dispone sì in ogni caso l'applicazione della norma più favorevole e, dunque, se più favorevole è la nuova norma quest'ultima deve trovare applicazione in via retroattiva, ma pone immediatamente dopo un limite invalicabile, rappresentato dalla presenza di una sentenza di condanna irrevocabile.

Ora, è ben noto che un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo in senso meramente modificativo, si può avere anche attraverso la mera abrogazione di una norma incriminatrice, quando ciò comporti non già la riconduzione nella sfera del lecito delle condotte rientranti nelle fattispecie abrogata, bensì l'applicazione di altre norme penali già vigenti.

Ciò si verifica ad esempio nel caso in cui ad essere abrogata è una norma incriminatrice speciale rispetto ad altra norma incriminatrice generale la quale, per effetto dell'abrogazione dell'incriminazione speciale, vede ampliata e dilatata la propria sfera di applicabilità, in quanto l'intera classe degli oggetti già sussumibile nella fattispecie speciale, rifluisce in essa automaticamente, salvo, beninteso, non emerga la volontà legislativa di espungere tale materia dalla sfera del penalmente rilevante.

Nel caso di specie è indiscutibile che l'abrogazione dell'art. 341 c.p. ad opera dell'art. 18 legge 25 giugno 1999, n. 205, non ha affatto comportato una vera e propria *abolitio criminis*, bensì una semplice successione di leggi penali incriminatrici nel tempo in senso modificativo, dal momento che tutti i componenti previsti dell'art. 341 c.p. dovranno d'ora in avanti essere ricondotti alla più generale fattispecie dell'ingiuria di cui l'art. 594 c.p., eventualmente aggravata ai sensi dell'art. 61, n. 10 c.p.

Significato della riforma infatti non è certo quello di rendere del tutto lecito le offese all'onore e al prestigio dei pubblici ufficiali rese a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, bensì di ricondurle alla fattispecie generale di cui all'art. 594 c.p., posta a presidio dell'onore e del decoro di qualsiasi persona.

La considerazione che tra le due fattispecie vi fosse un rapporto di genere a specie, integrando l'oltraggio a pubblico ufficiale nient'altro che un'ingiuria qualificata dal particolare *status* della persona offesa (oltre che dall'elemento espresso dalla formula «a causa o nell'esercizio delle sue funzioni»), nonché la relazione strutturale tra gli elementi omogenei della fattispecie tale da rendere sicuro un rapporto di contenenza tra le due previsioni, rende sicura la conclusione raggiunta.

Né sembra praticabile un'interpretazione estensiva dell'art. 673 c.p., tale da recidere il legame sussistente con l'art. 2, comma 2 c.p. ed assicurare l'applicabilità della norma anche al di fuori dai casi dell'*abolitio criminis*.

A prima vista una simile prospettiva sembrerebbe trovare conferma nell'ampia formulazione della norma che fa riferimento all'«abrogazione ... della norma» e non specificatamente all'abolizione del reato, espressione che, come è noto, non ha alcun valore vincolante per l'interprete.

Senonché una simile prospettiva va con certezza esclusa per un triplice ordini di motivi.

Anzitutto dall'assenza di qualsiasi riferimento nella legge delega ad ammettere deroghe alla disciplina prevista dall'art. 2 c.p. (cfr. art. 2 punti n. 96, 97 e 98) deriva che l'interpretazione qui criticata implicherebbe delicati problemi di costituzionalità della norma per eccesso di delega, in riferimento all'art. 77 cost. In secondo luogo dottrina e giurisprudenza interpretano pacificamente la norma come riferita esclusivamente ai casi di cui all'art. 2, comma secondo c.p. (cfr. Cass., 7 maggio 1998, n. 1002, in arch. nuova proc. pen., 1998, 604; Cass., 4 luglio 1996, n. 1397, in riv. pen. 1997, 58; Cass. 20 agosto 1994, n. 2403; Cass. 3 dicembre 1991, n.3285; trib. Crotone, 22 novembre 1990, in giur. mer., 1992, 934; pret. Matera, 20 maggio 1991).

In terzo luogo ed infine è lo stesso rimedio previsto, ossia la «revoca» della sentenza di condanna, a chiarire che esso può trovare applicazione solo nel caso in cui il fatto per il quale è intervenuta la condanna è divenuto, per effetto dell'intervento della legge successiva, penalmente lecito, essendo evidente che nel caso di mera modificazione della disciplina penale, sia pure in senso più favorevole per il condannato, è del tutto inconcepibile una «revoca» della condanna, dovendosi comunque applicare, a norma dell'art. 2, comma terzo c.p., la disciplina più favorevole tra quelle in successione nel tempo.

Si deve pertanto che, in base al diritto vigente, al caso di specie non può trovare applicazione l'art. 673 c.p.p., invocato dalle parti, bensì l'art. 2, comma terzo c.p. ed essendo pacifico che è intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna la richiesta va respinta puramente e semplicemente.

## 2. — Le questioni di legittimità costituzionale prospettabili: rilevanza.

La soluzione sopra proposta può tuttavia essere accolta solo previa esclusione di dubbi di legittimità costituzionale non manifestatamente infondati e rilevanti, che invece questo giudice ritiene sussistenti.

Più precisamente le questioni di legittimità costituzionale rilevanti sono due, ciascuna delle quali indipendente dall'altra e invocabile in via alternativa non essendo ravvisabile un rapporto di dipendenza logico per l'eterogeneità delle premesse e delle norme denunziate.

La prima attiene alla disciplina di cui al combinato normativo di cui all'art. 2, comma terzo c.p. e 673 c.p.p., nella parte in cui non consente la modifica del giudicato, in sede di procedimento di esecuzione, nel caso di successione di leggi penali nel tempo con effetto meramente modificativo e conseguente all'abrogazione di una norma incriminatrice, perlomeno nei casi in cui l'intervento legislativo viene a porre in discussione addirittura l'an della sanzione, mediante la modifica del regime di procedibilità del reato oppure non solo del *quantum* ma anche della *species* di pena, prevedendo la nuova disciplina la pena pecuniaria (sia pure in alternativa) in luogo di quella detentiva.

La rilevanza della questione appare in tutta evidenza, essendo il reato di ingiuria procedibile solo a querela di parte e punibile con la pena pecuniaria in alternativa a quella detentiva, mentre il reato di oltraggio era procedibile d'ufficio e con pena obbligatoriamente detentiva.

Ne deriva che in caso di sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, il venir meno del limite del giudicato previsto dall'art. 2, comma terzo c.p., consentirebbe in sede di procedimento di esecuzione la piena applicabilità della nuova disciplina più favorevole.

L'altra questione attiene direttamente all'art. 341 c.p. ed è già stata sollevata da questo giudice nell'ambito di un procedimento di cognizione (cfr. ordinanza pretore Tolmezzo 9 ottobre 1997, nella *Gazzetta Ufficiale* 18 febbraio 1998, n. 7).

La Corte costituzionale, con ordinanza di data 28 luglio 1999, n. 378 (nella *Gazzetta Ufficiale* 4 agosto 1999, n. 31) ha naturalmente trasmesso gli atti al giudice *a quo* affinché rivaluti la rilevanza della questione in conseguenza dell'intervenuta abrogazione dell'art. 341 c.p.

È evidente infatti che in tutti i giudizi di cognizione in corso per effetto dell'intervenuta abrogazione dell'art. 341 c.p. dovrà trovare applicazione la più mite disciplina di cui all'art. 594 c.p., ai sensi dell'art. 2, comma 3 c.p.

Tuttavia, riguardo ai procedimenti di esecuzione relativi a sentenze di condanna passate in giudicato, un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 341 c.p. comporterebbe l'applicazione dell'art. 30 legge 11 marzo 1953, n. 87, in luogo della disciplina di cui all'art. 2 c.p.

In base a tale norma «quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali» (comma quarto).

È evidente che tale disciplina se in nulla si discosta dall'art. 2, comma 2 c.p. per il caso di *abolitio criminis*, comporta una sostanziale differenza per il caso di intervento meramente modificativo, perché mentre l'art. 2, comma 3 c.p. prevede il limite del giudicato per l'applicabilità della disciplina più favorevole, l'art. 30 citato, non distinguendo tra l'ipotesi dell'*abolitio criminis* e quella dell'intervento modificativo conseguente all'abrogazione della norma incriminatrice, impone sempre e comunque efficacia retroattiva della pronuncia di incostituzionalità, senza alcun limite processuale.

Ciò appare del tutto congruente con la natura e gli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale che, secondo l'interpretazione largamente prevalente, comportano il venir meno della norma dichiarata incostituzionale con effetto *en tunc*, sicché va escluso il presupposto stesso di un fenomeno di successione di leggi penali del tempo, ossia il succedersi nel tempo di più leggi tutte ugualmente valide ed efficaci.

Né l'indicata differenza di disciplina tra abrogazione e dichiarazione di incostituzionalità della norma appare priva di plausibile ragione, dal momento che il fenomeno di abrogazione è connesso ad una nuova valutazione di opportunità politica compiuta dal legislatore che si sostituisce alla precedente, mentre la precedente dichiarazione di incostituzionalità si fonda su di un vizio della norma presente sin dalla sua entrata in vigore, sicché è tutt'altro che irragionevole ricollegare effetti caducatori radicali a quest'ultima fattispecie rispetto alla prima.

La contraria conclusione raggiunta da un'isolata e risalente giurisprudenza si pone pertanto in contrasto sia con la lettera che con la *ratio* della legge (cfr. Cass., 19 luglio 1983, n. 1375).

In particolare non sembra seriamente sostenibile sulla base del solo rilievo secondo il quale la cessazione dell'esecuzione e di tutti gli effetti penali della sentenza di condanna sarebbe possibile solo nel caso in cui la dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice, renda leciti i comportamenti da questa puniti, analogamente a quanto accade in caso di *abolitio criminis*, mentre nell'ipotesi in cui la dichiarazione di incostituzionalità comporti l'applicabilità di una diversa norma incriminatrice, più favorevole, si dovrebbe procedere ad una «modifica» del giudicato, non prevista dall'art. 30 cit.

Infatti il chiaro significato della norma è quello di escludere in materia penale qualsiasi applicazione della norma incriminatrice dichiarata incostituzionale, senza che possa avere alcun rilievo l'intervento di un giudicato e lasciando del tutto impregiudicato il meccanismo processuale attraverso il quale raggiungere questo risultato.

A quest'ultimo riguardo va poi osservato che una «modifica» del giudicato è tutt'altro che estranea al sistema di diritto processuale penale vigente, sol che si pensi alla fattispecie di cui all'art. 671 c.p.p. e, nell'ambito dello stesso art. 673 c.p.p., al caso in cui il giudicato attenga a più reati, magari uniti nel vincolo della continuazione, solo uno dei quali oggetto di *abolitio criminis*.

È pacifico che in tal caso il giudice dell'esecuzione debba provvedere ad una sostanziale modifica del giudicato o, se si preferisce, ad una revoca parziale della sentenza di condanna, con rideterminazione della pena in riferimento ai reati non oggetto di *abolitio*.

Se le premesse interpretative che precedono sono corrette la questione di legittimità costituzionale dell'art. 341 c.p., appare, nonostante la sua intervenuta abrogazione, ancora rilevante, appunto perché il suo eventuale accoglimento comporterebbe la necessità dell'applicazione dell'art. 30 legge 11 marzo 1953, n. 87 e, conseguentemente, dell'art. 673 c.p.p. perlomeno in via analogica, con il sostanziale accoglimento della richiesta mentre, al contrario, dovrebbe trovare applicazione l'art. 2, comma 3 c.p., con il conseguente rigetto della richiesta medesima.

Va pertanto sostanzialmente riproposta in tutta la sua complessità la medesima questione di legittimità dell'art. 341 c.p., già sollevata dal pretore di Tolmezzo.

3.a). — I dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 341 c.p.: introduzione.

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

Tuttavia si deve ritenere non inutile sollevare nuovamente la questione, in riferimento agli artt. 1, comma secondo, 3, comma primo e secondo, 25, comma secondo, 27, comma terzo, 54 e 97, comma 1 Cost., in ordine non solo ad alcuni aspetti di disciplina (procedibilità e pena), ma anche, e soprattutto, alla sussistenza stessa del reato, così come era strutturato dalla norma incriminatrice sospetta e costantemente applicato dalla giurisprudenza.

D'altra parte sembra a questo giudice non manchino importanti elementi di novità, sia sul versante delle norme costituzionali, in parte già evidenziati dalla sentenza n. 314/1994, sia sul versante della norma ordinaria sospetta.

Dal primo punto di vista viene in considerazione la correlazione sistematica tra alcuni principi costituzionali fondamentali, principi dettati in materia penale e principi relativi ai rapporti tra Stato e cittadino nonché alla forma democratica di Stato, oltre al fatto che nella giurisprudenza costituzionale è in corso un'importante rivalutazione dei vincoli imposti al legislatore in materia penale.

Ci si riferisce, in particolare, alla funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma Cost., riferita non più, come in passato, alla sola fase esecutiva, ma ritenuta una delle qualità essenziali e generali che caratteriz-

zano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue, (cfr. la stessa sentenza 341/1994 e, per un significativo precedente, la sentenza 18 luglio 1989 n. 409) con il conseguente riconoscimento del principio c.d. di proporzione tra pena e offesa, non solo sul piano politico-criminale ma anche su quello costituzionale e, pertanto, vincolante per il legislatore.

Attiene inoltre alla recente valorizzazione della riserva di legge in materia penale di cui all'art. 25, secondo comma Cost., con riferimento al principio di determinatezza (cfr. sentenze 6 febbraio 1995 n. 34 e 17 ottobre 2 novembre 1996 n. 370) e, più in generale, dei principi di offensività, di frammentarietà e di sussidiarietà (cfr. sentenze 23-25 ottobre 1989 n. 487 e 10-11 luglio 1991 n. 333).

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

3.b). — (segue): elementi costitutivi del reato di oltraggio a pubblico ufficiale e, rapporti col reato di ingiuria. Gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 341 c.p., sul piano oggettivo, sono:

- 1) l'offesa, resa con qualsiasi mezzo, all'onore o al prestigio del soggetto passivo;
- 2) lo *status* di pubblico ufficiale del soggetto passivo;
- 3) la presenza del soggetto passivo;

4) il legame tra l'offesa e le pubbliche funzioni che si risolve, in via alternativa, o in un nesso di causalità psicologica (a causa delle funzioni), nel senso che l'offesa deve essere rivolta *propter officium* ossia a motivo delle funzioni esplicate dal pubblico ufficiale e, in tal caso, il reato può essere integrato anche se il soggetto passivo, al momento del fatto, non rivesta più la qualità di pubblico ufficiale a norma dell'art. 360 c.p. (Cass. 2 ottobre 1985 n. 8454), oppure in un nesso cronologico di contestualità (nell'esercizio delle funzioni), nel senso che l'offesa deve essere arrecata, anche per motivi puramente personali, ma nel momento in cui il pubblico ufficiale sta esercitando le proprie funzioni.

Per onore s'intende l'insieme delle qualità morali delle persona, quale bene strettamente personale, componente essenziale di quella dignità sociale cui fa riferimento l'art. 3 Cost. e, in quanto tale, annoverabile nei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., mentre il prestigio viene inteso come quella particolare forma di decoro determinata dalla posizione del soggetto passivo, e attinente alla dignità e al rispetto da cui la pubblica funzione deve essere circondata (cfr., in particolare, la Relazione al codice penale, 140).

L'offesa a tali beni va apprezzata in relazione a parametri socio-culturali di valutazione che consentono di ritenere come oltraggiosa oppure no quella data espressione o quel dato gesto in rapporto con tutte le circostanze del caso concreto.

Il particolare *status* che deve rivestire il soggetto passivo è definito dall'art. 357 c.p., mentre il requisito della presenza viene generalmente inteso nel senso che la condotta incriminata deve essere compiuta in una situazione spaziale tale da rendere semplicemente possibile la percezione dell'offesa al destinatario della medesima.

Infine il requisito individuato dall'espressione a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, che nella struttura del reato dovrebbe svolgere la funzione di ricondurre la fattispecie nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione, si risolve, nel primo caso, in una caratterizzazione eminentemente soggettiva della condotta, essendo in sostanza elevato un semplice movente ad elemento di tipicità, e, nel secondo caso, in una modalità spazio-temporale dell'azione e dunque in un elemento intrinsecamente oggettivo.

Poiché, come si è visto, il prestigio viene considerato una particolare forma di decoro collegata allo *status* soggettivo di pubblico ufficiale, si deve ritenere che la condotta tipica sia la medesima rispetto a quella del reato di ingiuria (art. 594 c.p.).

Gli elementi differenziali, in funzione specializzante, tra le due fattispecie, si esauriscono nello *status* del soggetto passivo e nell'elemento espresso con la formula a causa o nell'esercizio delle sue funzioni.

Senonché se a base del confronto si assume non il reato di ingiuria nella forma semplice ma il reato di ingiuria nella forma aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 10 c.p., non si potrà negare una perfetta identità di struttura tra le due fattispecie, una volta ammessa, secondo l'opinione comune sia in dottrina che, ormai, in giurisprudenza, l'identità tra la formula nell'esercizio delle funzioni, utilizzata dall'art. 341 c.c., e la formula nell'atto... dell'adempimento delle funzioni di cui all'art. 61 n. 10 c.p.

Infatti nel momento in cui la giurisprudenza è venuta giustamente a respingere l'opinione secondo la quale devono essere sempre considerati nell'esercizio delle proprie funzioni quei pubblici ufficiali che, essendo investiti



di compiti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria, sono in servizio permanente, per accogliere l'opposta opinione secondo la quale servizio permanente non equivale ad effettivo esercizio della funzione, sicché finché il pubblico ufficiale in concreto non svolga la propria funzione non può ritenersi integrato il reato di cui all'art. 341 c.p. (Cass. 21 marzo 1997 n. 2727 e Cass. 19 febbraio 1996 n. 5027), viene meno la possibilità stessa di tracciare una differenziazione tra le due formule.

Ciò non toglie che tra le due fattispecie vi fossero profonde differenze di disciplina, non solo in ordine all'aspetto sanzionatorio (l'ingiuria è punibile con la pena fino a un anno di reclusione o della multa fino a due milioni, aumentata sino ad un terzo per l'effetto dell'aggravante, effetto che peraltro può essere posto nel nulla in ragione del giudizio di bilanciamento con le circostanze attenuanti; l'oltraggio era punito con la sola pena della reclusione sino a 2 anni), ma anche con riferimento alla procedibilità (a querela di parte per l'ingiuria e d'ufficio per l'oltraggio) e dell'estensione delle condotte punibili, sotto il profilo delle cause di giustificazione e/o di esclusione della punibilità, essendo per costante giurisprudenza, inapplicabili all'oltraggio, neppure in via analogica, la c.d. *exceptio veritatis* (art. 596 c.p.) e gli istituti della provocazione e della ritorsione (art. 599 c.p.). Ed era proprio questa differenza così marcata di disciplina, in mancanza di differenze strutturali, a destare seri dubbi di legittimità costituzionale soprattutto in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma Cost.

Per il momento è sufficiente sottolineare l'estrema ampiezza ed estensione della fattispecie così come era strutturata dalla norma incriminatrice, che la rendeva capace di abbracciare un numero di condotte veramente considerevole.

Ciò era dovuto in primo luogo all'estrema ampiezza della formula linguistica utilizzata, diretta conseguenza del fatto che il legislatore del 1930 si era dichiaratamente prefissato di rendere in materia più completa e rigorosa la tutela giuridica degli organi e dell'attività dei pubblici poteri (Relazione, 141), ma non vanno sottovalutati anche gli effetti di fattori esterni alla norma medesima.

Si pensi al crescere della presenza dello Stato nei più disparati settori e al conseguente riconoscimento della qualità di pubblico ufficiale a categorie sempre più vaste e variegiate di soggetti.

L'ampiezza della fattispecie rischia di entrare in conflitto con l'art. 25, secondo comma Cost. sotto il profilo della mancanza di sufficiente determinatezza.

Risulta tuttavia imprescindibile, affrontare con cura il tema del bene giuridico protetto e della finalità di tutela, perché il *deficit* di determinatezza per eccessiva onnicomprensività della realtà rappresentata (così la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 5 febbraio 1986 nella *Gazzetta Ufficiale* 18 marzo 1986 n. 64, 18), attiene non semplicemente al dato, in sé neutro, dell'eccessiva estensione della fattispecie in quanto tale, ma piuttosto alla selezione, in un'unica fattispecie, di condotte tra loro diverse ed eterogenee quanto a disvalore.

### 3.c). — Individuazione del bene giuridico protetto.

Venendo pertanto all'individuazione del bene giuridico protetto, si può in prima battuta affermare con certezza che l'art. 341 c.p. tutelava anche il bene personale dell'onore e del prestigio del p.u., come persona fisica, che in nulla si distingue dal bene dell'onore e del decoro tutelato dall'art. 594 c.p.

Ciò è confermato e provato dall'identità strutturale tra il reato di oltraggio ed il reato di ingiuria aggravato ai sensi dell'art. 61 n.10 c.p.

Senonché costituisce opinione comune che l'art. 341 c.p. proteggesse un ulteriore bene giuridico o più marcate connotazione pubblicistica, generalmente individuato nel prestigio (non del p.u. come persona fisica ma) della pubblica amministrazione e, talvolta, addirittura nel principio del buon andamento dell'amministrazione di cui all'art.97 cost., così venendo a caratterizzarsi, e tipico reato plurioffensivo.

La stessa Corte costituzionale ha, fin dal primo precedente, aderito a quest'impostazione, riferendosi tuttavia talvolta al prestigio della p.a. puramente e semplicemente (sentenza n.109/1968), tal'altra ancora al prestigio della p.a. ma in ragione della finalità del buon andamento amministrativo prevista dall'art. 97 cost., coinvolgente non solo la fase organizzativa iniziale ma anche il complessivo funzionamento (sentenza 2-14 aprile 1980 n. 51 e, sostanzialmente, ordinanza 10-17 marzo 1988, n. 323).

Persino la sentenza di accoglimento n. 341/1994 sottolineava, in via generale, questo aspetto osservando come la plurioffensività del reato di oltraggio rende certamente ragionevole un trattamento sanzionatorio più grave di quello riservato all'ingiuria, in relazione alla protezione di un interesse che supera quello della persona fisica e investe il prestigio e quindi il buon andamento della pubblica amministrazione.

Affermazioni in tutto analoghe si rinvencono in dottrina ed in giurisprudenza, ove spesso compaiono locuzioni ancora più generiche, quali il «regolare» o «sereno» esercizio delle pubbliche funzioni.

Si deve tuttavia osservare che si tratta normalmente di affermazioni apodittiche, assunte quali postulati e come tali non bisognevoli di argomentazione o dimostrazione e, in particolare, senza che vi sia mai, o quasi, alcun approfondimento né in relazione alla più specifica determinazione del bene protetto, atteso che gli stessi beni del «prestigio» o del «buon andamento» della p.a. possono essere intesi in modo assai vario, né in relazione al tipo di raccordo tra il bene che si assume protetto a la tecnica di strutturazione della fattispecie.

Ma, come è noto, la valutazione della rilevanza e pregnanza dell'offesa insita nel reato comporta la necessità di considerare non solo e semplicemente il rango del bene giuridico che si assume offeso ma anche il grado di offesa (che decresce quanto più ci si allontani dallo stadio dell'effettiva lesione per avvicinarsi allo stadio di mero pericolo), desumibile dalla tipologia delle forme di aggressione indicate dalla norma incriminatrice.

Al riguardo si può osservare come, in riferimento all'art. 341 c.p., si sia verificato un singolare, ma per certi versi assai significativo, fenomeno di commistione e/o di confusione, tra il piano del bene giuridico protetto ed il piano, che dovrebbe invece rimanere rigorosamente distinto, della *ratio* o scopo politico-criminale della norma.

Va allora ribadito che può essere individuato come bene giuridico protetto solo quello immancabilmente offeso dal fatto tipico selezionato o, comunque, quello desumibile dall'interpretazione dei singoli elementi del reato nei loro reciproci rapporti.

Ciò del resto è confermato dall'osservazione che il concetto di bene giuridico può svolgere la funzione che gli è propria in riferimento alla struttura dell'illecito penale solo a condizione che esso sia sufficientemente «afferrabile» e determinato, anche in relazione al principio di determinatezza di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.

Diverso è invece il concetto di scopo o fine che, sul piano politico criminale, ci si propone di perseguire con l'incriminazione, trattandosi di un elemento esterno alla norma, desumibile anche da considerazioni di origine generale, spesso condizionate da contingenze sociali, economiche, culturali e storiche.

Si tratta di un concetto certamente molto importante, anche sul piano interpretativo, ma che non implica una così stretta necessità di rinvenire in ogni singola condotta punita il fine perseguito sul piano generale.

### 3.d). — (segue) Analisi storica della norma: dal codice Zanardelli al codice Rocco.

Al fine di verificare criticamente la fondatezza della tesi della plurioffensività del reato di oltraggio a pubblico ufficiale può tornare utile una breve analisi storica della norma, giacché è innegabile una connotazione fortemente storicizzata della fattispecie in esame (cfr. sentenza 28 giugno-12 luglio 1995, n. 313). In proposito fin dal principio la Corte costituzionale, nelle molteplici pronunce di rigetto o di manifesta infondatezza, non ha pur tuttavia mancato di rimarcare come la disciplina legislativa dell'oltraggio, così come delineata dal codice Rocco troppo risente dell'ideologia del regime dal quale ebbe origine, e di ammettere che rimane sicuramente, specie in talune ipotesi di fatto, un'effettiva sproporzione tra sanzione comminata e disvalore del fatto, espressamente invitando il legislatore a adeguare il minimo edittale e lo stesso disvalore della fattispecie, alla mutata coscienza sociale ed allo spirito informatore della Costituzione (cfr., tra le tante, ordinanze 6-16 marzo 1989, n. 127

10-17 marzo 1988, n. 323). Nella sentenza di accoglimento n. 341/1994, poi, oltre a precisare che la concezione autoritaria e sacrale dei rapporti tra pubblici ufficiali e cittadini, tipica del regime totalitario di cui l'art. 341 c.p. era espressione, è estranea alla coscienza democratica instaurata dalla Costituzione repubblicana, per la quale il rapporto tra amministrazione e società non è un rapporto di imperio, ma un rapporto strumentale alla cura degli interessi di quest'ultima, la Corte si spinge sino al punto di ritenere che l'inerzia del legislatore avesse superato ogni limite di ragionevole tollerabilità.

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

Del resto ciò è sufficientemente testimoniato dal raffronto con la disciplina della materia contenuta nel codice Zanardelli del 1889 (artt. 194-199).

Infatti il codice Rocco non si è limitato ad una modifica della disciplina sanzionatoria, peraltro assai vistosa (il codice Zanardelli puniva il reato base con la pena della reclusione o della multa), ma ha anche modificato strutturalmente la fattispecie estendendone il campo di applicazione, mediante:

l'eliminazione della scriminante della reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale (subito reintrodotta all'indomani della caduta del regime);

l'unificazione delle ipotesi di offesa arrecata a causa delle funzioni con quelle arrecate nell'esercizio delle funzioni (che il codice Zanardelli puniva in modo attenuato rispetto all'altra);

e l'eliminazione; per quest'ultima modalità d'offesa, del termine pubblico (art. 196 del codice Zanardelli prevedeva che l'offesa fosse arrecata nell'atto dell'esercizio pubblico delle funzioni);

l'estensione della tutela anche ai semplici pubblici impiegati che prestino un pubblico servizio (art. 344 c.p.).

Oltre a ciò va pure considerato che, a causa della minore ingerenza dello Stato nella società, tipica degli ordinamenti di impronta «liberale» dell'ottocento, la qualifica di pubblico ufficiale, ai tempi del codice Zanardelli, era riferibile ad una cerchia di persone infinitamente più ristretta.

Peraltro una più attenta ricostruzione della volontà storica del legislatore fascista evidenzia come il bene oggetto di tutela fosse puramente e semplicemente l'onore ed il prestigio del singolo p.u., mentre il principio di autorità fosse piuttosto riferito al piano della *ratio* o scopo politico-criminale della tutela che, nell'ambito dell'ideologia del regime, consentiva di ritenere largamente giustificata una differenziata e più rigorosa tutela rispetto a quella accordata ai privati.

Ciò emerge con chiarezza da quei passi della relazione ministeriale in cui il prestigio del p.u. viene considerato quale particolare forma di decoro di chi esercita la pubblica funzione (relazione, 140); un bene pertanto che è proprio del pubblico ufficiale sebbene faccia riferimento alla dignità della funzione.

In definitiva si riteneva che l'onore ed il prestigio del singolo p.u. meritassero una speciale e particolarmente intensa tutela in ragione del rispetto dovuto all'autorità, rispetto che consentiva di qualificare particolarmente quel bene, superando la sua originaria vocazione «personalistica».

In tal senso è anche quel passo della relazione che, dopo aver precisato che il prestigio costituisce una particolare forma di decoro, lo definisce come quella speciale forza o influenza che deriva alla persona dall'altrui riconoscimento dell'autorità e della dignità di cui la persona stessa è rivestita (relazione, 140).

Ma ciò che più conta è che questa impostazione ha finito per condizionare in modo evidente la stessa formulazione letterale della norma sospetta e la struttura della fattispecie, essendo l'onore ed il prestigio la cui offesa integrava il reato di cui all'art. 341 c.p. riferiti non alla p.a., come avviene ad esempio nell'art. 342 c.p., bensì al singolo p.u.

Non solo, ma la mancata previsione di un autonomo reato di diffamazione a pubblico ufficiale, pur originariamente previsto nel progetto preliminare (all'art. 348 c.p.), fu motivata proprio in relazione alla mancanza, in questo caso, di una dimensione pubblicistica dell'offesa ed è evidente che ciò è legato alla *ratio* della tutela, ossia al principio d'autorità e al rapporto d'imperio tra Stato e cittadini, nel senso cioè che mentre l'offesa arrecata in presenza del p.u. si considerava manifestazione di disobbedienza e di ribellione all'autorità, l'offesa arrecata in assenza del p.u. era considerata meno grave perché coinvolge esclusivamente la dimensione, per così dire, «privatistica» del bene dell'onore del p.u. e pertanto priva di quel rilievo pubblicistico tale da giustificare l'inserimento nei reati contro la p.a. (esplicitamente relazione, 143).

Sennoché al di là delle originarie intenzioni del legislatore, ben presto la dottrina allora dominante, seguita subito dalla giurisprudenza, spostò l'oggetto della tutela dall'onore del p.u., sia pure particolarmente qualificato, all'interesse concernente il normale funzionamento e il prestigio della p.a. in senso lato.

Tuttavia tali beni erano intesi in modo assai diverso da quello impostato da una concezione «democratica» dei rapporti tra Stato e cittadino.

Infatti, dall'ovvia osservazione che le Istituzioni non possono che agire per mezzo di organi e questi per mezzo di persone fisiche e dall'impropria utilizzazione, in materia penale, del rapporto organico, si faceva discendere la conclusione per la quale è manifesto che le offese arrecate a codeste persone (ossia ai pubblici ufficiali), ...risalgono all'organo al quale le persone stesse appartengono, e dall'organo all'ente.

Finendo per concludere che la protezione penale, quindi, è stabilita nell'interesse del rispetto dovuto alla pubblica funzione o al pubblico servizio, e non di quello dovuto alla persona individuale del pubblico ufficiale (...), che riceve protezione soltanto riflessa.

Al riguardo si è acutamente osservato come una simile operazione comporti un indebito processo di identificazione dell'oggetto di tutela, erroneamente individuato nel prestigio della pubblica amministrazione, con la *ratio* politica della disposizione colta nella sua estensione massima, finendo con l'autorizzare la conclusione secondo la quale qualunque offesa arrecata contro un pubblico ufficiale, in sua presenza e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, costituisce un'offesa diretta all'autorità in quanto tale.

Questa critica va condivisa perché parlare di normale funzionamento e prestigio della p.a., incentrando tali beni sul rispetto dovuto alle pubbliche funzioni, significa in sostanza assumere ad oggetto di tutela il dovuto ossequio e, dunque, lo stesso principio di autorità nei rapporti tra Stato e privato.

«Comunque sia, una volta accolto il sistema di «valori» proprio del regime che ha partorito la norma, la fattispecie non è priva di una sua intima coerenza ed una certa precisione tecnica.

Infatti, alla stregua della scelta di politica criminale secondo la quale alle pubbliche istituzioni è dovuto sempre e comunque obbedienza e rispetto e che anzi costituisce un «valore» fondamentale, come tipicamente accade per tutti i regimi totalitari, la «fedeltà» allo Stato, diventa del tutto comprensibile punire, ed in modo rigoroso, ogni offesa all'onore del pubblico ufficiale, in sua presenza e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, perché si tratta di un comportamento di aperta ribellione all'autorità costituita, mentre il profilo della tutela del bene personale dell'onore del singolo pubblico ufficiale passa decisamente in seconda linea.

3.e). — (segue). le interpretazioni «costituzionalmente orientate»: la tesi che ravvisa il bene giuridico protetto nel prestigio della p.a. critica.

Ma i problemi veri, in termini di coerenza della fattispecie, nascono dalla presa d'atto che sia il bene giuridico (prestigio del pubblico ufficiale particolarmente qualificato in ragione della titolarità di funzioni pubbliche) che la *ratio* di tutela (principio di autorità), così come originariamente prospettati erano non solo estranei al sistema di valori, si potrebbe dire allo «spirito», della Costituzione repubblicana, ma esprimono scelta di fondo addirittura opposte.

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

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

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

Diverso è invece il discorso se viene inteso come stima o reputazione nella comunità degli organi e dell'attività della p.a., perché proprio in un ordinamento democratico, che individua come suo fine fondamentale «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica del paese» (art. 3 secondo comma Cost.), fondato sul principio di parità tra pubblica amministrazione e cittadini e su di un potere individuale di «partecipazione» alle attività burocratiche, la «fiducia» di cui gode la pubblica amministrazione nella comunità, sia pure non direttamente prevista dalla Costituzione, non appare affatto sformata di quella pregnanza ed importanza che giustifica l'intervento della tutela penalistica.

Ed anzi si potrebbe persino individuare un certo collegamento tra questo bene ed il principio del buon andamento dell'amministrazione, perché in un simile «modello» di p.a. è evidente che la fiducia e la collaborazione del privato alle Istituzioni agevola lo svolgimento delle funzioni pubbliche.

Un simile collegamento non è sfuggito a quella giurisprudenza che costituiva l'avamposto più avanzato del tentativo di armonizzare la fattispecie con i principi costituzionali.

Si è infatti osservato che — l'interesse tutelato dalla norma in esame (...) deve essere riferito alla sfera di funzionalità pubblica, che trova esposizione a pericolo ove non garantita anche da offesa alla sua credibilità ed affidabilità presso la collettività.

In tal senso l'offesa al prestigio assurge ad esposizione a pericolo di attributi che devono accompagnare l'azione della pubblica amministrazione e quindi dei soggetti preposti o componenti dei suoi uffici, ed il cui pregiudizio potrebbe risultare ostantiva al raggiungimento della finalità poste dalla legge, od all'efficacia dell'azione pubblica, incidendo sul consenso che la pubblica amministrazione deve necessariamente avere presso la collettività. — (Cassazione, 29 novembre 1995 n.11579).

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

Ma, a ben vedere, non si trattava di una linea interpretativa realmente capace di spostare i termini della questione circa la legittimità Costituzionale dell'art. 341 c.p.

Infatti il requisito dell'idoneità della condotta ad esporre a pericolo l'efficacia dell'azione pubblica, sotto il profilo della lesione della fiducia presso la collettività, era più apparente che reale, perché inteso nel senso di escludere condotte che già di per sé erano atipiche in quanto non offensive, alla stregua dei parametri socio-culturali vigenti, del bene dell'onore e del prestigio del singolo pubblico ufficiale, come l'esame del caso di specie dimo-

stra (soggetto che si limita a strappare il verbale di contravvenzione appena elevato; senza porre in essere nessuna altra manifestazione offensiva od irriguardosa; cfr. infatti già Cassazione, 18 settembre 1986 n. 9532), e così smarriva quel carattere di requisito autonomo della tipicità in funzione selettiva della condotta «realmente» offensiva, che solo poteva consentire di superare ogni dubbio di legittimità costituzionale.

È evidente che diverso sarebbe stato il discorso se quell'elemento fosse stato in grado di sottrarre dal campo di applicazione dell'art. 341 c.p. condotte che indiscutibilmente offendono il bene personale dell'onore del pubblico ufficiale, in quanto inidonee a produrre un concreto pericolo all'«efficacia dell'azione amministrativa».

Ma fino a questo punto la giurisprudenza non si è mai spinta, e giustamente, perché una simile interpretazione si pone in evidente contrasto con la lettera della legge e presuppone giudizi di valore sul piano politico criminale che non le competono. In definitiva sembra in questo caso realizzarsi il rischio di tutte quelle interpretazioni «costituzionalmente orientate» in realtà incapaci di incidere sul contenuto precettivo delle norme, e che pertanto finiscono col porsi come strumento di legittimazione dell'esistente, in ipotesi di una norma incostituzionale, la quale continuerà ad avere la medesima applicazione (in senso incostituzionale), sotto una diversa giustificazione.

In realtà si deve escludere che il prestigio della p.a., sotto il profilo del «consenso» o la «fiducia» presso la collettività, possa essere individuato come oggetto di tutela dell'art. 341 c.p. Infatti una simile impostazione è smentita dalla struttura del reato e da decisive implicazioni sistematiche.

Sotto il primo profilo emerge in tutta evidenza la mancanza tra gli elementi costitutivi della fattispecie dell'elemento della comunicazione con più persone o, perlomeno, della presenza di terzi estranei al compimento della condotta punita. Sotto il secondo profilo va evidenziata la mancanza di un autonomo titolo di reato di diffamazione a pubblico ufficiale.

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

D'altra parte deve escludersi che si potesse aggirare l'ostacolo mediante un'interpretazione «costituzionalmente orientata», questa volta davvero in grado di incidere sul contenuto precettivo dell'art. 341 c.p., richiedendo ai fini dell'integrazione il requisito della pubblicità quale costitutivo implicito.

Infatti, se si deve certamente ammettere che l'interprete sia tenuto a ricostruire i singoli tipi in conformità ai principi costituzionali e, in particolare al principio di necessaria offensività, sicché dovrà considerare atipici i comportamenti non offensivi del bene protetto, si deve tuttavia ritenere che ciò sia possibile solo rispettando il limite invalicabile della compatibilità con la lettera della legge.

Nel caso di specie non è possibile rinvenire in via interpretativa all'interno della fattispecie di oltraggio a pubblico ufficiale l'elemento costitutivo della pubblicità, perché la presenza di una o più persone estranee al fatto è prevista come circostanza aggravante a norma dell'art. 341 u.c. c.p., ossia come elemento accidentale del reato, in funzione aggravante, e pertanto si deve escludere ch'esso possa essere attratto tra gli elementi costitutivi.

3.f). — (*segue*). La tesi che ravvisa il bene giuridico protetto nel buon andamento della p.a. critica.

Critiche in parte analoghe possono muoversi alla tesi che ravvisa direttamente nel buon andamento dell'amministrazione il bene giuridico tutelato dall'art. 341 c.p. Anche questa tesi omette infatti di individuare tra il bene giuridico che si assume protetto e la struttura del reato.

D'altra parte, come per il bene del prestigio della p.a., vi è la tendenza a considerare il bene del buon andamento in termini del tutto generici, svincolato dall'idea di efficienza e di massima aderenza all'interesse pubblico che gli è proprio e ricondotto a formule vaghe quali quelle del «regolare funzionamento», dimenticando che la funzione del bene giuridico può essere effettivamente svolta solo in presenza di beni sufficientemente determinati ed «afferrabili», rischiando viceversa di smarrirsi in presenza di beni ad «amplissimo spettro».

Ora, è evidente che il riferimento al bene «buon andamento» non può essere concepito nel senso rigoroso di effettivo intralcio all'azione della p.a. in concreta svolta, perché risulterebbe del tutto incomprensibile la punizione delle offese rivolte a causa delle funzioni ma durante l'esercizio di esse.

Non a caso la relazione, per giustificare la circostanza per la quale i delitti di violenza e di resistenza si possono commettere contro qualunque incaricato di pubblico servizio, mentre per l'art. 344 può essere oltraggiato soltanto il pubblico impiego che presti un pubblico servizio, afferma espressamente che l'oltraggio non reca intralcio all'andamento del servizio.

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

La più compiuta elaborazione dottrinale della tesi era piuttosto fondata, da un lato, sull'estensione massima del concetto di «buon andamento» fino a comprendere il «normale» e/o «sereno» funzionamento della p.a. e, dall'altro, su di un'argomentazione di natura psicologista, ossia sulla considerazione che le condotte punite dall'art. 341 c.p. potrebbero determinare un «turbamento psicologico» nel pubblico ufficiale e che ciò potrebbe a sua volta determinare un'alterazione del suo processo decisionale e della stessa azione amministrativa, resa incerta ed esitante.

L'art. 341 c.p. cioè tutelerebbe la stabilità emotiva del pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni e, quindi, la sua capacità di decidere correttamente secondo l'interesse pubblico.

Senonché, a parte il rilievo che la tesi appariva in contrasto con l'opinione comune che considerava irrilevante, ai fini dell'integrazione del reato, che il p.u. si sia in concreto sentito offeso dalla condotta oltraggiosa posta in essere (Cass. 11 febbraio 1989, n. 2027; Cass. 28 maggio 1985, n. 5393), assorbente è l'osservazione che in questo modo si finisce col configurare l'obiettività del reato come il pericolo di un pericolo di un pericolo.

Infatti va rilevato che l'interpretazione fatta proprie da questa autorevole dottrina, e seguita senza incertezze dal c.d. diritto vivente (Cass. 31 agosto 1994, n. 9417; Cass. 11 novembre 1989, n. 15559; Cass. 6 febbraio 1985, n. 1173; Cass. 30 dicembre 1985, n. 12547), non richiede, ai fini dell'integrazione del reato, l'effettiva percezione del reato, l'effettiva percezione dell'offesa da parte del p.u., perché l'elemento della presenza del soggetto passivo veniva inteso come quella contiguità spaziale tale da assicurare la semplice possibilità di percezione.

Ora, è evidente che in mancanza di effettiva percezione, non può farsi questione di «turbamento psicologico» del pubblico ufficiale.

Non solo, ma anche ammessa l'effettiva percezione, non è detto che da questa derivi necessariamente il tanto temuto «turbamento psicologico» del p.u., perché questo è piuttosto un effetto che dipende da tutta una serie di fattori contingenti di natura oggettiva e soggettiva, quali il contesto, la posizione sociale del soggetto attivo e passivo, la «pubblicità» dell'azione, la «sensibilità» personale del p.u. e così via, sicché si tratterebbe, anche in questo caso, di una semplice possibilità, un pericolo appunto.

Infine non è affatto detto che il «turbamento» del p.u. si traduca in un'alterazione dello svolgimento delle pubbliche funzioni alle quali è preposto. Così nel caso di offese arrecate semplicemente «a causa delle funzioni», ma non nell'esercizio di esse, è del tutto ragionevole pensare che il suddetto turbamento possa scemare fino a svanire del tutto con il trascorrere del tempo, sino al momento in cui il p.u. tornerà a svolgere le sue funzioni.

Nel caso di offese arrecate nell'«esercizio delle funzioni», magari per motivi del tutto privati, è ben possibile che nessun nocumento al regolare svolgimento delle funzioni pubbliche in concreto si realizzi, ad es., per la presenza di altri p.u. non coinvolti ed in grado di sostituirsi al collega «turbato».

D'altra parte vi è almeno una classe di comportamenti, riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 341 c.p., in cui non solo un danno ma neppure un mero pericolo di danno al buon andamento della p.a., è escluso alla radice, per l'impossibilità di ipotizzare uno svolgimento di pubbliche funzioni successivo al reato: l'offesa arrecata «a causa delle funzioni» ad un soggetto che, al momento del fatto, non possieda più la qualità di p.u. a norma dell'art. 360 c.p.

Ora un pericolo di un pericolo deve ritenersi un «non pericolo» e, come tale, inconciliabile col principio di offensività. Invero, ai fini della legittimità costituzionale delle norme incriminatrici sotto il profilo del principio di necessaria offensività, non è affatto sufficiente individuare un bene giuridico di rango tale da giustificare, in astratto, la tutela penalistica, dovendosi estendere l'indagine in ordine all'ampiezza e all'intensità della tutela medesima nonché alla gravità dell'offesa.

Da questo punto di vista anche un bene sicuramente primario, quale può essere per esempio la vita, non riuscirebbe a giustificare, sul piano della compatibilità col principio di necessaria offensività, costituzionalmente imposto, una così spinta anticipazione della tutela che conducesse alla punizione di atti meramente preparatori o di mera manifestazione della volontà o della «tendenza» a commettere un omicidio.

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

È infatti noto che i reati di pericolo presunto pur non essendo di per sé incostituzionali, devono tuttavia rispettare determinati requisiti, in relazione sia al principio di proporzione (art. 27, terzo comma, della Costituzione), sia al principio di necessaria offensività (art. 25, secondo comma, della Costituzione), sia infine al principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione), che la stessa Corte costituzionale ha precisato con grande efficacia (cfr. sentenza 10-11 luglio 1991, n. 333).

Devono infatti essere posti a tutela di beni di rango assolutamente fondamentale ed afferire a settori in cui questa anticipazione di tutela risulti razionalmente giustificata da particolari esigenze di prevenzione (ad es. situazioni di pericolo diffuso incidenti su beni collettivi come l'ambiente o l'economia pubblica), ed inoltre occorre che le condotte riconducibili al fatto tipico siano selezionate in modo pregnante, in modo cioè che la presunzione assoluta di pericolo sia supportata da corrette verifiche empiriche, ossia giustificata dall'*id quod plerumque accidit*, costituendo altrimenti una scelta del tutto irragionevole ed arbitraria e pertanto censurabile a norma dell'art. 3 della Costituzione.

Orbene, entrambe le condizioni di legittimità dei reati di pericolo presunto non sembrano soddisfatte dall'art. 341 c.p., perché, da un lato, è innegabile la distanza di questa fattispecie dai settori in cui legittimamente è utilizzata questa tecnica legislativa e, dall'altro, è proprio l'esperienza concreta a smentire quella presunzione di pericolosità della condotta tipica alla stregua dell'art. 341 c.p.

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

3.g). — (segue). Conclusioni.

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

Con ciò naturalmente non si intende negare che la tipicità del reato fosse tanto ampia da abbracciare, eventualmente, concrete ipotesi in cui oltre ad essere offeso questo bene fosse offeso anche il bene del prestigio (ad es. offese arrecate «pubblicamente») o addirittura del buon andamento della p.a. (si pensi al caso di offese arretrate mediante violenza o minaccia e non solo a causa ma anche nell'esercizio delle funzioni).

Ma si trattava di casi, dal punto di vista statistico, marginali, quasi sempre aggravati ai sensi dell'art. 341 u.c. e c.p. e che spesso comportavano l'integrazione, in concorso formale o in continuazione, dei reati di cui agli artt. 36 e 337 c.p., chiaramente e tipicamente rivolti alla tutela del libero svolgimento dell'azione amministrativa, tali cioè da assorbire integralmente l'offesa a quel bene.

Invece le ipotesi riconducibili alla fattispecie semplice si risolvevano spesso, se non sempre, in fatti obiettivamente «bagattellari», ed in cui né il prestigio né il buon andamento della p.a. potevano ritenersi seriamente colpiti.

Insomma si tratta di prendere realisticamente atto che il legislatore non si è preoccupato di selezionare solo e soltanto le ipotesi concretamente offensive di quei beni, configurando al contrario una fattispecie onnicomprensiva, in cui ricadevano indistintamente condotte dal disvalore sociale profondamente diverso, perché incidenti su beni giuridici diversissimi.

Più precisamente ancora il legislatore del 1930 ha tipizzato una fattispecie tanto ampia semplicemente perché è partito da scelte di politica criminale del tutto diverse, per non dire opposte.

Lo stesso legislatore repubblicano, rimasto a lungo inerte, è giunto col riconoscere la bontà di queste conclusioni, disponendo l'abrogazione pura e semplice della norma incriminatrice e non una mera modifica al regime sanzionatorio.

Una ulteriore conferma di questa conclusione è rintracciabile, ad avviso di questo giudice, nella stessa sentenza n. 341/1994 che, pur confermando in termini generali la plurioffensività del reato, che in linea di principio rendeva improponibile il raffronto, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, con il reato di ingiuria, tuttavia ravvisava l'incostituzionalità per i casi più lievi, nei quali il prestigio ed il buon andamento della pubblica amministrazione, scalfiti da ben altri comportamenti, appaiono colpiti in modo così irrisorio da non giustificare che la pena minima debba necessariamente essere dodici volte superiore a quella prevista per il reato di ingiuria.

L'illegittimità costituzionale veniva dunque argomentata anche dal raffronto con il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 594 c.p. ed è allora evidente che i «casi più lievi», proprio perché legittimavano il paragone col reato di ingiuria, normalmente interdetto dalla plurioffensività del reato di oltraggio, non attenevano affatto ad una differenza di quantità dell'offesa, bensì ad una differenza di qualità, nel senso cioè che si tratta di casi in cui, come nell'ingiuria, ad essere offeso è esclusivamente il bene personale dell'onore del singolo p.u. e non anche, se non in modo del tutto irrisorio, i beni del prestigio e del buon andamento della p.a.

Insomma era la stessa Corte costituzionale ad essere giunta alla conclusione che l'ampia tipicità tratteggiata dall'art. 341 c.p. comprende ipotesi tra loro eterogenee quanto a disvalore, mentre la dichiarazione di incostituzionalità con esclusivo riferimento al minimo edittale si spiegava col limite che in quella occasione era imposto dalla questione sollevata, non coinvolgente né la previsione del limite massimo di pena, né le rimanenti disposizioni dell'art. 341 c.p., come si chiariva con una precisazione posta ad *incipit* della sentenza.

Naturalmente l'aver escluso che prestigio e/o buon andamento della p.a. costituissero il bene giuridico tutelato dall'art. 341 c.p. non esclude, di per sé, che potessero essere assunti, nel quadro del mutato assetto costituzionale, come la *ratio* politico-criminale della norma, in sostituzione alla *ratio* originaria, fondata sul principio d'autorità. Infatti la *ratio* della norma, al contrario del bene giuridico, non impone di rinvenire, in ogni singola e concreta condotta punita, un coinvolgimento diretto ed immediato di quell'interesse che ne costituisce il fondamento, riposando normalmente su intenti di prevenzione generale di più ampia portata.

Resta tuttavia da stabilire se lo strumento apprestato fosse davvero congruente rispetto al fine che si assumeva perseguito, sotto il profilo della ragionevolezza, tenendo ben presente che la fattispecie era stata originariamente tipizzata sulla base di tutt'altra *ratio*, sicché occorreva in primo luogo verificare se la formula legislativa fosse sufficientemente flessibile per essere piegata a diverse finalità, e in secondo luogo se tale finalità fosse davvero capace di giustificare razionalmente la diversa e più rigorosa tutela dell'onore dei p.u. rispetto all'onore dei privati cittadini, alla luce di tutte le norme costituzionali che vengono in considerazione.

3.h). — Norme e principi costituzionali in possibile contrasto con l'art. 341 c.p. nel suo complesso: a) il principio di uguaglianza e della pari dignità sociale.

Venendo finalmente alle norme costituzionali con le quali l'art. 341 c.p. sembra entrare in rotta di collisione, viene in prima battuta in considerazione il principio per il quale «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale (...) senza distinzione di (...) condizioni personali e sociali» (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Al riguardo va osservato, da un lato, come la Costituzione consideri primo valore costituzionale la persona in sé, prescindendo dalle qualità ad essa inerenti e dalle mansioni da essa esercitate, e, dall'altro, che il bene tipicamente personale dell'onore, inteso come valore morale intrinseco alla persona in quanto tale, altro non è che un particolare aspetto di quella dignità sociale cui fa riferimento l'art. 3 della Costituzione, rientra nei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione ed è, infine, per sua natura, eguale in tutti gli uomini, indipendentemente da giudizi sociali di merito o di demerito.

Posta questa premessa è evidente che l'art. 341 c.p., in quanto comportava una tutela privilegiata dell'onore del p.u. rispetto a quella apprestata all'onore dei privati cittadini dall'art. 594 c.p., si poneva in contrasto, in modo diretto, col principio della pari dignità sociale, nella misura in cui si escludeva che esso tutelasse altri e diversi beni giuridici.

Invero la diversa più rigorosa tutela prevista dall'art. 341 c.p., rispetto all'art. 594 c.p. veniva collegata al mero *status* di pubblico ufficiale, utilizzando cioè un criterio di distinzione, quello delle «condizioni personali e sociali», espressamente fatto oggetto di divieto dalla norma costituzionale.

D'altra parte non può essere negato che il principio di uguaglianza è un principio fondamentale che, in quanto tale, non ammette limitazione se non fondate su interessi costituzionalmente rilevanti.

Da questo punto di vista occorre appunto verificare se la tutela diversificata dell'onore del p.u. potesse trovare ragionevole giustificazione nella *ratio* del principio del buon andamento della p.a., costituzionalmente rilevante a norma dell'art. 97, primo comma della Costituzione. Ma una simile prospettiva non sembrava seriamente praticabile e ciò almeno per tre ragioni.

La prima è che il principio del buon andamento della p.a., peraltro difficilmente estensibile sino al punto da comprendere il semplice «normale funzionamento» della p.a., non sembra sia assunto dalla Costituzione come valore in sé, ma piuttosto come valore funzionale alla garanzia dei diritti inviolabili dei cittadini e, pertanto, non può assumersi il diritto alla pari dignità sociale «in funzione» della piena realizzazione dell'interesse al buon funzionamento della p.a.



In secondo luogo occorre prendere atto che la fattispecie di cui all'art. 341 c.p. era stata strutturata seguendo direttrici di tutela del tutto diverse, fondate sul principio d'autorità e la norma tradiva questa origine ad ogni applicazione concreta, tanto da risultare in larga misura insensibile, sotto il profilo del concreto contenuto precettivo, al mutamento di prospettiva, sul piano dello scopo politico criminale, imposto dai nuovi valori costituzionali.

Se ne deve pertanto dedurre che lo strumento apprestato fosse radicalmente inidoneo ed incongruo rispetto al fine prospettato, perché finiva col punire, in modo del tutto sproporzionato, oltre a condotte in qualche modo coinvolgenti anche il buon andamento della p.a., sia pure in senso assai lato, intere categorie di condotte, che nulla avevano a che fare con quel fine, con conseguente violazione ancora dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo del criterio di ragionevolezza.

In terzo luogo è la giustificazione stessa alla diversa tutela accordata all'onore del p.u. incentrata sul «buon andamento» che contrasta col «modello» di p.a. accolto dalla Costituzione.

Infatti il rapporto tra p.a. e cittadino nell'attuale assetto costituzionale, è essenzialmente paritario e di «partecipazione», con un netto ed inequivocabile rifiuto del principio di autorità e di «fedeltà» allo Stato, caratterizzante il precedente regime.

Ciò lo si desume anzitutto dal principio secondo il quale «la sovranità appartiene al popolo» (art. 1, secondo comma, della Costituzione).

È ben vero che l'esercizio della sovranità è consentito solo «nelle forme e nei limiti della Costituzione», ma ciò non toglie, da un lato, l'importanza di principio dell'affermazione dell'originaria appartenenza del potere al popolo e, dall'altro, grazie al collegamento con il resto della Costituzione e, in primo luogo col principio personalista di cui all'art. 2 della Costituzione, la possibilità di rinvenire a carico di chi in concreto esercita il potere un vincolo di corrispondenza ai fini propri del tipo di ordine garantito dalla Costituzione medesima, con particolare riferimento al metodo democratico come il solo che possa determinare la politica nazionale (art. 49 della Costituzione), con conseguente stretto collegamento tra la concezione dei rapporti tra Stato e cittadini e la forma (democratica) di Stato accolta.

Inoltre il collegamento con l'art. 2 della Costituzione consente di riconoscere fra i diritti inerenti della persona e in posizione assolutamente primaria quello di far discendere la soggezione del popolo all'autorità statale dal riconoscimento della partecipazione del medesimo alla sua formazione ed all'esplicarsi della sua successiva attività.

Ciò emerge anche nell'indicazione, come fine primario, dell'«effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», nell'art. 3, secondo comma, della Costituzione.

Ne deriva che le attività burocratiche vengono a porsi come modi di esercizio del potere di partecipazione individuale con conseguente parificazione della condizione personale degli appartenenti alla burocrazia a quella di tutti i cittadini.

Da questo punto di vista il fine del buon andamento della p.a. non sembra in grado di giustificare una peculiare tutela dei p.u. rispetto a quella spettante ai cittadini proprio perché, così facendo, si viene ad inficiare la posizione paritaria tra funzionari e cittadini, reintroducendo, in forma larvata, quel principio d'autorità che si era invece voluto decisamente respingere.

Dal mutamento di prospettiva che considera la p.a. al servizio del cittadino e non viceversa, discende piuttosto la possibilità di ravvisare maggiori doveri in capo ai pubblici funzionari, la cui violazione comporta responsabilità sia all'interno che all'esterno della p.a., in funzione di garanzia per il buon andamento, l'imparzialità e la legittimità dell'azione degli uffici cui sono preposti, come si può desumere dagli artt. 28 e 54, secondo comma, della Costituzione.

Ed anzi dall'art. 54, secondo comma, della Costituzione, si ha la conferma che l'«onore» del p.u. si configura non come rispetto od ossequio dovutogli, bensì come conseguenza del rigoroso adempimento dei propri doveri, sicché il p.u. non ha tanto il «diritto» all'onore, perlomeno non un diritto diverso da quello spettante ad ogni uomo, quanto piuttosto il «dovere» di meritarsi stima e considerazione presso la collettività mediante un comportamento legale, efficiente ed imparziale. In conclusione il funzionario deve essere considerato, nell'attuale assetto costituzionale, non tanto come «autorità», bensì come servitore dell'interesse generale e come soggetto che non fa altro che esercitare il potere di partecipazione proprio di ogni cittadino.

Come si vede un'impostazione assai diversa, per non dire opposta, di quella degli Stati totalitari e teocratici, secondo la quale non esistono diritti dei sudditi verso lo Stato ma solo doveri, attesa l'origine divina del potere e la derivazione divina del sovrano. Ed è evidente che, mentre in un sistema di p.a. fondato sul dovere di obbedienza anche una semplice offesa al p.u., in sua presenza e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, può

ragionevolmente assumersi come possibile causa di un'alterazione del «normale svolgimento» dell'esercizio della funzione, appunto perché segno di ribellione all'autorità e, in quanto tale, in contrasto col modello di p.a. accolto, ciò deve invece essere decisamente negato in un sistema di p.a. fondato sulla parità tra cittadino e funzionario e sul diritto dei privati alla «partecipazione» all'attività burocratica.

3.i). — (*segue*). b). Il principio di offensiva di proporzione e di determinatezza.

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

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

Nel caso dell'art. 341 c.p., una volta esclusa la possibilità di assumere ad oggetto di tutela il prestigio o il buon andamento della p.a., che semmai potevano costituire la mera *ratio* politico criminale dell'incriminazione, è evidente che la previsione dell'oltraggio a pubblico ufficiale come autonomo titolo di reato non si giustificava, non potendosi rinvenire tale giustificazione nell'esigenza di tutela dell'onore del singolo p.u., già compiutamente «coperta» dal diverso reato di cui all'art. 594 c.p. (aggravato a norma dell'art. 61, n. 10 c.p.).

D'altra parte recuperare l'originaria ragione dell'incriminazione, ossia la particolare qualificazione dell'onore del p.u. in ragione del principio di autorità, oltre ad aprire la strada alla prima censura sopra evidenziata della violazione della pari dignità sociale e del modello costituzionale di p.a., non consentiva di risolvere il problema neppure sotto il profilo qui in esame. Infatti se è vero che il modello del reato come offesa ai beni giuridici nulla garantisce in ordine ai contenuti delle norme incriminatrici che, pur rispettando formalmente quel modello, possono essere i più illiberali, si deve osservare che nel caso di specie l'assunzione ad oggetto di tutela di un bene giuridico strettamente connesso al principio di autorità in sé considerato, e conseguentemente al dovere di obbedienza del privato nei confronti dello Stato, finiva col compromettere non solo i contenuti ma anche la forma stessa di un diritto penale liberale, scivolando verso modelli illiberali, come quelli propri del diritto penale della volontà o dell'atteggiamento interiore, a sfondo eticizzante, o del diritto penale dell'infedeltà allo Stato; modelli cioè che tendono a concepire il reato in termini di pura disobbedienza alle norme statuali.

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

Si tratta di un principio, valido per l'intero diritto pubblico, e che costituisce un'applicazione del più generale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, risolvendosi nella necessità che la scelta dello strumento per raggiungere il fine sia limitata da considerazioni razionali rispetto ai valori, ma che, in materia penale, acquista una forza cogente tutta particolare in ragione del fatto che lo strumento penale viene ad incidere su diritti fondamentali dell'individuo.

Quale vincolo alla discrezionalità legislativa in materia penale il principio equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori delle predette incriminazioni (sentenza n. 409/1989 cit.).

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

a) sul piano della congruenza tra gravità del fatto tipico e sanzione, comportando la necessità di un giudizio relazionale interno alla norma (tra fatto e pena), in considerazione del bene della libertà personale sacrificato dalla pena (con possibilità di un esito diverso a seconda del tipo di pena previsto, posto che la pena pecuniaria solo eventualmente ed in misura minore viene ad incidere su quel bene, attraverso la conversione in libertà controllata o in lavoro sostitutivo in caso di insolvibilità: art. 102, legge n. 689/1981), ed in tal caso il giu-

dizio non riguarderà direttamente lo scopo o la *ratio* dell'incriminazione, che rimarrà, per così dire, sullo sfondo, ma piuttosto gli elementi di definizione dell'offesa (modalità di lesione e bene giuridico tutelato) ed il suo eventuale esito negativo comporterà conseguenze esclusivamente sulla disciplina sanzionatoria;

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

Quanto ai casi in cui si realizza la sproporzione, nel senso da ultimo indicato, ritiene questo giudice che ciò si verifichi quando le condotte punite siano descritte in modo tanto ampio da abbracciare non solo alcune ipotesi marginali (il che non comporterebbe profili di illegittimità costituzionale della norma ma, semmai, semplici motivi di inopportunità politica), ma addirittura l'assoluta maggioranza di condotte, la cui punizione non ha alcuna attinenza col fine perseguito.

In tal caso infatti non si potrebbe escludere la macroscopica irragionevolezza dell'incriminazione, non solo in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, ma anche in riferimento allo stesso art. 3 della Costituzione.

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

Ma al riguardo appare violato o comunque messo in crisi anche un altro principio fondamentale, con funzione di garanzia, ossia il principio di sufficiente determinatezza, direttamente desumibile dalla riserva di legge di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, perché nel caso di specie ed in riferimento alle *ratio* di tutela individuate, appare evidente che le espressioni utilizzate per collocare l'offesa all'onore del p.u. in una dimensione «pubblicistica» (in particolare l'espressione «a causa o nell'esercizio delle sue funzioni», ma anche il riferimento a tutti i p.u. e, a norma dell'art. 344 c.p., al pubblici dipendenti che prestino un pubblico servizio), erano caratterizzate da un grado di estensione tale da designare realtà profondamente diverse o addirittura eterogenee quanto a disvalore, venendo così ad integrare un vizio classico di deficit di determinatezza, quello per eccessiva onnicomprensività della realtà rappresentata (cfr. circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri cit., 18). Insomma il «tipo» individuato dall'art. 341 c.p. non risultava espressivo di un omogeneo contenuto di disvalore.

La spiegazione del perché ciò sia accaduto è ancora una volta storica e riposa sull'osservazione che, come è noto, il legislatore nell'elaborare le norme compie un procedimento di astrazione dagli oggetti della realtà sensibile, tutti in quanto tali diversi tra loro, in base al quale sono apprezzate le somiglianze e trascurate le differenze sino ad ottenere una classe di oggetti ritenuti sostanzialmente «uguali» e riconducibili nel significato concettuale espresso dal segno linguistico.

Ciò che però orienta questo processo sono scelte di valore, sicché diverse scelte di valore comportano generalmente esiti diversi.

Nel caso di specie l'elaborazione della norma è avvenuta, nel 1930, su di una scelta di valore, fondata sul principio di autorità, nel cui ambito il reato era effettivamente in grado di esprimere un contenuto di disvalore del tutto omogeneo.

Invece una volta che la scelta di valore viene cambiata, perché ciò era imposto dall'avvento della Costituzione, l'estensione della norma, rimasta invariata, non poteva non destare fondate perplessità di legittimità costituzionale, perché a questo punto si realizza quella insopportabile sfasatura tra la realtà significata e i contenuti valutativi sottesi alla fattispecie, nella quale consiste la ragione più profonda della violazione dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, e, sotto il profilo della ragionevolezza, dell'art. 3 della Costituzione.

Ciò, naturalmente, comporta la necessità di superare la tradizionale diffidenza verso il principio di tassatività, riconoscendo la sua violazione non solo quando i limiti «esterni» della fattispecie siano indeterminati, così

da rendere incerti i confini tra lecito ed illecito, ma anche quando è la stessa fattispecie al suo interno a risultare indeterminata, perché espressiva di contenuti eterogenei, rispetto al bene giuridico protetto e/o alle finalità di tutela.

Del resto si tratta di un passaggio che la Corte costituzionale ha già adombrato dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 708 c.p., riscontrando un deficit di tassatività non in via assoluta ma perché strumento ottocentesco di difesa sociale del tutto inadeguato rispetto alle finalità di tutela, anche in relazione alle mutate condizioni sociali, e, in quanto tale, irragionevole a norma dell'art. 3 Cost. (sentenza 17 ottobre-2 novembre 1996, n. 370). Né il vizio appariva sanabile in via interpretativa. Infatti il compito di una selezione delle condotte meritevoli della maggiore, rispetto al reato di ingiuria, tutela di cui all'art. 341 c.p., nella misura in cui impone la scelta su diverse opzioni di politica criminale, spetta necessariamente al legislatore.

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

Neppure era possibile richiamarsi alla discrezionalità riservata al giudice in sede di applicazione della pena tra il minimo ed il massimo a norma dell'art. 133 c.p., affermando cioè che spettava al giudice individuare i casi più lievi, perché coinvolgenti il solo bene dell'onore del singolo p.u., da punire col minimo della pena, differenziandoli dai casi più gravi, perché offensivi anche del bene del prestigio o del buon andamento della p.a., meritevoli di una pena più severa, magari sottolineando che era proprio l'ampia forbice editale conseguente alla sentenza n. 341/1994 che consentiva di ricondurre in uno stesso modello di genere una pluralità di sotto-fattispecie diverse per struttura e disvalore.

In particolare non poteva essere a tal fine citato come precedente la sentenza della Corte costituzionale 23 maggio-18 giugno 1991, n. 285 per almeno tre ragioni:

in primo luogo in quella occasione la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata con esclusivo riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata parificazione di trattamento di ipotesi diversificate, mentre in questi casi assume preminente rilievo piuttosto l'art. 25, secondo comma Cost.;

in secondo luogo in quel caso la normativa ordinaria denunziata poteva avvalersi di una attenuante ad effetto speciale (art. 5 legge 2 ottobre 1967, n. 895) che consente una riduzione della pena sino a due terzi, permettendo di differenziare le diverse ipotesi e la Corte costituzionale, nel respingere la questione, ha sottolineato con forza l'importanza di questo elemento;

in terzo luogo in quella occasione mancava una fattispecie che potesse assumersi come termine di paragone, mentre in questo caso non può sfuggire che la medesima strada interpretativa diviene impraticabile proprio per la naturale vocazione dell'art. 594 c.p. a porsi come *tertium paragonis*.

Infatti una volta ammesso che i «casi lievi» in nulla si distinguono dalle ipotesi punite a norma dell'art. 594 c.p. (e art. 61 n. 10 c.p.) non sembra possibile giustificare razionalmente una diversa disciplina. Insomma la disomogeneità è già a livello astratto e ad essa non può porsi rimedio mediante le valutazioni che, sul piano concreto, il giudice deve compiere ai fini della determinazione in concreto della pena, perché è lo stesso trattamento punitivo minimo di cui all'art. 341 c.p., a risultare sproporzionato e, in confronto con l'art. 594 c.p., irragionevole per la mancata previsione della pena pecuniaria (e dell'intera disciplina propria dell'art. 594 c.p., compresa la procedibilità).

D'altra parte non va neppure dimenticato che la riserva di legge di cui all'art. 25, secondo comma Cost. si riferisce anche alla pena e deve pertanto ritenersi violata dalla previsione di fattispecie «ad amplissimo spettro» con forbici editali tanto ampie da far scivolare la discrezionalità del giudice nella determinazione della pena nell'arbitrio punitivo.

Anche in tal caso infatti si affida — si potrebbe dire sulla base di una sorta di delega in bianco nelle scelte punitive — al giudice l'individuazione, già a livello astratto, della gravità del fatto, smarrendo la «significatività»

del tipo e la funzione di guida della norma penale, nonché confondendo il piano della quantificazione del disvalore del fatto sulla base di ragionevoli scelte di valore, riservato al legislatore, col piano della commisurazione della pena, in relazione alle infinite variabili del caso concreto, di pertinenza del giudice.

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza sopra citata, non ha mancato di ribadire che l'individuazione del disvalore oggettivo dei fatti-reato tipici, e quindi del loro diverso grado di offensività, spetta al legislatore; mentre al giudice compete di valutare la particolarità del caso singolo onde individualizzare la pena, stabilendo in base ad esse, nella cornice posta dai limiti edittali quella adeguata in concreto.

Poiché gli ambiti delle due sfere non vanno confusi, è compito del legislatore di rispettare quel rapporto attraverso un'adeguata articolazione dei trattamenti sanzionatori.

Non solo ma la stessa Corte costituzionale non ha esitato dal dichiarare incostituzionale una norma incriminatrice, sulla base degli stessi rilievi, in presenza di un divario eccessivo tra minimo e massimo di pena (da due a 24 anni di reclusione, con un rapporto di 1 a 12), di una questione sollevata in relazione all'art. 25, secondo comma Cost. e di una diversa norma incriminatrice più generale, alla quale le condotte previste dalla norma dichiarata incostituzionale potessero essere ricondotte, funzione che, nel caso di specie, è svolta agevolmente dall'art. 594 c.p. (sentenza 15-24 giugno 1992, n. 299).

Da questo punto di vista era la stessa ampia forbice editale prevista dall'art. 341 c.p., a seguito della sentenza n. 341/1994, che va da 15 giorni a 2 anni di reclusione (con un rapporto da 1 a 48) a destare serie perplessità sotto il profilo della legittimità costituzionale della norma.

### 3.1. — (segue) c). Principio del buon andamento della p.a.

Ultimo profilo di possibile illegittimità costituzionale dell'art. 341 c.p., nel suo complesso, che va evidenziato è il principio del buon andamento della p.a. di cui all'art. 97 Cost., che potrebbe apparire paradossale se si pensa che il medesimo principio era generalmente individuato come il fine dell'incriminazione, se non addirittura come il bene giuridico protetto.

Tuttavia a ben vedere ciò non deve sorprendere perché i fini di politica criminale impongono l'adozione di strumenti congruenti con essi e non di strumenti assolutamente sproporzionati e sovrabbondanti e, in quanto tali, controproducenti.

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

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

### 3.m). — Profili di incostituzionalità parziali: a) mancata previsione della pena pecuniaria.

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

Quanto alla mancata previsione della pena pecuniaria, viene in considerazione, oltre al principio di uguaglianza sotto il profilo del criterio di ragionevolezza ed in generale tutte le norme ed i principi costituzionali sopra evidenziati, soprattutto il principio di proporzione di cui all'art. 27, terzo comma Cost., nella sua versione che si potrebbe definire «classica», ossia come criterio di congruenza tra tipo e quantità di pena e gravità del fatto tipico. Nel caso di specie va osservato che la mancata previsione della pena pecuniaria comportava l'impossibilità di adeguare il trattamento sanzionatorio all'effettivo disvalore del fatto in concreto commesso.

L'illegittimità costituzionale di questa soluzione, almeno per i «casi più lievi», emerge ancora una volta dal raffronto col reato di ingiuria, sotto il profilo del criterio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. D'altra parte se un simile raffronto, giustificato, come si è visto, dal fatto che in questi casi entrambe le fattispecie finiscono col

tutelare il medesimo bene giuridico, senza apprezzabile differenze, portava a considerare irragionevole una pena detentiva superiore di dodici volte nel limite minimo (sentenza n. 314/1994 cit.), a fortiori si poteva ritenere incostituzionale la mancata previsione della pena pecuniaria, in alternativa alla pena detentiva, prevista invece dall'art. 594 c.p. Non si deve infatti dimenticare che la previsione della sola pena detentiva va limitata alle sole ipotesi in cui la gravità dell'illecito sia particolarmente elevata, ed assolutamente indispensabile il ricorso alla detenzione, mentre le sperequazioni punitive tra ipotesi di reato comparabili, per relativa omogeneità di contenuto offensivo, in ordine alla qualità prima ancora che alla quantificazione della pena, finiscono con l'incidere negativamente sulla funzione di prevenzione generale, perché denunciano casualità ed eccentricità dell'incriminazione (circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri, cit., 16, 6.2). Si è peraltro già osservato che la previsione di una pena pecuniaria modifica il giudizio sulla proporzione della pena, in termini generali, rispetto alla gravità del fatto reato, venendo ad incidere sul bene fondamentale della libertà personale (art. 13 Cost.) solo in via eventuale ed in minor misura (attraverso la sostituzione in libertà controllata o lavoro sostitutivo).

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

### 3.n). — (segue). b). Procedibilità.

In ordine alla procedibilità, poteva essere sottolineato il profilo di una disparità di trattamento questa volta ai danni dei pubblici ufficiali, discriminati, rispetto ai comuni cittadini, perché privati del potere di proporre, come anche di non proporre, nonché di rimettere, la querela a tutela della propria onorabilità (cfr. Pret. Prato 15 gennaio 1975 in Giur. Cost. 1975, 1732, la relativa questione, sollevata con esclusivo riferimento all'art. 3 Cost., è stata respinta dalla sentenza 2-4 aprile 1980, n. 51).

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

Sotto il primo profilo basterà ricordare come l'originaria configurazione del reato concepisse la tutela dell'onore del singolo p.u. come semplice «mezzo» per perseguire un fine di più ampia portata, ossia il principio di autorità, sicché veniva imposta una correlazione necessaria tra lesione del bene personale dell'onore del singolo p.u. e dimensione pubblicistica dell'offesa, con una soluzione non priva, una volta accolta la scelta di valore che vi era sottesa, di una certa coerenza, perché innegabile è la congruenza con quel fine dello strumento apprestato.

Ma, come si è visto, una simile congruenza inevitabilmente svanisce una volta mutata la prospettiva di tutela mediante l'adozione delle finalità del prestigio o del buon andamento della p.a., in luogo di quella originaria, perché a questo punto era la stessa estensione della fattispecie a non trovare più valida giustificazione, tanto da far apparire lo strumento di cui all'art. 341 c.p. come palesemente incongruo rispetto a quei fini.

Si aggiunga che il significato della procedibilità della querela per i reati di ingiuria e diffamazione (art. 597 c.p.) va ricercato nell'individualità, si potrebbe dire «intimità» del bene giuridico protetto dell'onore, quale diritto della personalità di ciascun uomo in quanto tale, in sé e per sé considerato, e nell'obiettiva scarsa gravità che spesso queste condotte, sotto il profilo dell'interesse statale al mantenimento dell'ordine sociale, assumono.

Con ciò si vuol dire che si tratta di condotte che tipicamente si originano nell'ambito di conflitti interpersonali, coinvolgenti una dimensione prima di tutto, per così dire «privatistica», che spesso trovano un adeguato componimento nell'ambito del medesimo rapporto, mediante ad es., presentazione di scuse o risarcimento dei danni, sicché appare oltre modo opportuno limitare l'intervento punitivo dello Stato al caso di presentazione di querela anche al fine, mediante l'istituto della remissione, di favorire componimenti in via bonaria.

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

Ebbene col reato di oltraggio a p.u., procedibile d'ufficio, si veniva a realizzare una sorta di «sacrificio» o di «strumentalizzazione» di un bene specificatamente personale, quale l'onore del singolo p.u., in funzione del perseguimento di una finalità pubblicistica trascendente l'interesse della persona fisica, che tuttavia si risolveva alternativamente o in una scelta credibile ma di per sé in contrasto con la Costituzione (principio di autorità), ovvero

in una scelta di per sé conforme alla Costituzione (prestigio o buon andamento della p.a.), ma che non trovava alcun riscontro nella struttura del reato, essendo il collegamento con la pubblica funzione tanto generico da risultare evanescente.

Vi è allora da chiedersi se fosse razionalmente giustificabile il sacrificio imposto ai p.u., privati del potere di tutelare autonomamente un bene della loro personalità ed anzi gravati dell'obbligo di presentare denuncia, da una tutela «pubblicistica», priva in realtà di concreti elementi di riscontro normativo.

O non fosse piuttosto preferibile, e costituzionalmente imposto, selezionare, dal punto di vista tipologico, quelle condotte la cui punizione fosse effettivamente funzionale alle finalità del prestigio e/o del buon andamento della p.a. e lasciare negli altri casi alla libera decisione del singolo p.u. la tutela dei beni propri della sua personalità, mediante l'esercizio del potere di proporre querela.

L'art. 341 c.p. incideva anche pesantemente sul buon andamento della p.a. in generale e dell'amministrazione giudiziaria in particolare, imponendo da un lato l'obbligo della denuncia al p.u. e, dall'altro l'obbligo dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.) in ordine a tutti i casi, anche quelli obiettivamente bagattellari ed in cui il p.u. non si fosse sentito offeso (e non avrebbe pertanto presentato querela) o avesse ricevuto tutte le scuse del caso (e avrebbe pertanto presumibilmente rimesso la querela).

4. — I dubbi di costituzionalità del combinato normativo di cui all'art. 2, comma terzo, c.p. e 673 c.p.p.

Riguardo alla questione di legittimità costituzionale della disciplina di cui all'art. 2, comma terzo c.p. e dell'art. 673 c.p.p., in caso di modifica legislativa in senso migliorativo, con riferimento al limite all'applicazione della *lex mitior* rappresentato dal giudicato, è bene premettere che l'art. 25, secondo comma Cost. non ha espressamente costituzionalizzato il principio di retroattività della disciplina penale più favorevole, essendosi limitato a sancire il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli.

Si deve pertanto ritenere in prima battuta che i principi espressi dall'art. 2 c.p. hanno una diversa portata ed efficacia, essendo il principio di irretroattività delle norme sfavorevoli (primo comma) costituzionalizzato ed essendo invece il principio di retroattività delle norme sfavorevoli (secondo e terzo comma) operante solo sul piano della legge ordinaria e, pertanto, suscettibile in linea di principio sia di espresse deroghe legislative sia di limiti posti in via generale.

Tuttavia la piena adesione ad un siffatto ordine di idee presuppone, ad avviso di questo giudice, la piena individuazione della ragione giustificativa dei vari principi sopra illustrati.

Secondo l'impostazione che sembra preferibile occorre distinguere la *ratio* che sorregge il principio di irretroattività delle norme sfavorevoli da quella che sorregge il diverso principio di retroattività delle norme favorevoli, piuttosto che riferirsi ad un generico ed indistinto *favor libertatis*. Il fondamento del primo infatti va rinvenuto sul piano politico garantista ossia nell'esigenza di tutelare il cittadino nei confronti di possibili abusi del potere legislativo, individuando uno dei momenti essenziali caratterizzanti il principio di legalità, insieme al principio di tassatività e di divieto di analogia *in malam parte* posto a tutela contro possibili abusi del potere giudiziario, nonché del principio della riserva assoluta di legge, posto a tutela contro possibili abusi del potere esecutivo.

Viceversa il fondamento della regola di retroattività delle norme favorevoli andrebbe ravvisato nel principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) sotto il profilo della parità sostanziale di trattamento. Una simile impostazione sembra preferibile, perché, da un lato, meglio giustifica la diversa portata dei due principi e, dall'altro, lascia impregiudicato il problema della costituzionalità delle disparità di trattamento conseguenti ai singoli limiti e alle deroghe alla retroattività delle norme sfavorevoli, in riferimento al generale principio di ragionevolezza delle leggi desumibile dall'art. 3 Cost.

Se si pone tuttavia mente al fatto che in diritto penale l'esigenza di parità sostanziale di trattamento, assume una valenza ed un significato tutto particolare, venendo ad incidere su beni e diritti fondamentali della persona quali la libertà personale (art. 13 Cost.) e la dignità (art. 2 Cost.), si deve anche giungere alla conclusione che il criterio di «ragionevolezza» delle leggi quale limite per il legislatore deve necessariamente ritenersi più rigoroso rispetto che ad altri settori dell'ordinamento.

Da questo punto di vista il principio di retroattività della norma favorevole può ritenersi «indirettamente» costituzionalizzato, nel senso che deroghe ad esso possono ritenersi ammissibili solo se ragionevoli, tenendo tuttavia presente il rango primario degli interessi sui quali vengono ad incidere.

Una simile conclusione è avvalorata dal rilievo che l'esigenza di parità sostanziale di trattamento non può essere apprezzata disgiuntamente al principio di offensività (art. 25, secondo comma Cost.), da un lato, e di proporzione dall'altro (art. 27, terzo comma Cost.).

È evidente infatti che accogliere il principio di uguaglianza di trattamento in rapporto alla mutata considerazione in termini di inoffensività (*abolitio criminis*) o minore offensività (art. 2, terzo comma c.p.) del fatto oggetto dell'intervento legislativo, significa aderire ad un modello di diritto penale ispirato al principio di materialità, che è accolto dalla Costituzione.

Viceversa ricollegare la sanzione alla valutazione legislativa vigente al momento della commissione del fatto significa attribuire rilevanza decisiva non già all'oggettiva valutazione legislativa, bensì all'elemento della soggettiva disobbedienza o infedeltà alla legge.

Va inoltre osservato che la *ratio* sottesa al limite del giudicato posto dall'art. 2, terzo comma c.p. è eminentemente pratica, connessa cioè all'esigenza di economia processuale di evitare un nuovo giudizio ad ogni sopravvenire di modifiche normative.

Un fondamento certamente meno «alto» ed importante rispetto al fondamento alla regola della retroattività della norma favorevole, così come sopra si è individuato.

Fondamento inoltre che lo stesso legislatore non ha ritenuto sufficiente per limitare l'applicazione retroattiva della norma favorevole in caso di *abolitio criminis*. Da questo punto di vista il limite in parola rischia di manifestare un'intrinseca irragionevolezza sia in rapporto alla diversa regola di cui al secondo comma dell'art. 2, comma secondo c.p., sia all'interno dei casi di mero intervento modificativo, in senso favorevole, da parte del legislatore.

Dal primo punto di vista potrebbe infatti mettersi in discussione la ragionevolezza di una diversa disciplina tra *abolitio criminis* e mera modifica della disciplina legislativa, almeno nei casi in cui quest'ultima pone in discussione, come nel caso di specie, non solo il *quantum* della sanzione ma lo stesso *an* mediante la previsione di una condizione di procedibilità prima non richiesta.

Dal secondo punto di vista la disciplina denunciata appare difficilmente armonizzabile col principio di parità di trattamento, ove si consideri che legittimi effetti sanzionatori diversi per fatti identici commessi da due soggetti nel medesimo tempo, solo a ragione del diverso momento in cui interviene il giudicato, momento che appare essere un mero accidente, dovuto ad elementi del tutto causali, spesso condizionati dal concreto uso del potere discrezionale del p.m. nell'esercitare l'azione penale (si pensi, ad es., alla scelta del rito direttissimo).

Da questo punto di vista non sembra che il giudicato comporti una sufficiente differenziazione dei casi posti a raffronto tale da giustificare questa conclusione, appunto perché ciò che rileva, in riferimento alla parità di trattamento, è il rapporto tra il singolo cittadino ed il potere punitivo dello Stato, in relazione alla mutata considerazione legislativa del fatto commesso, mentre le esigenze pratiche sottese al limite del giudicato non trovano diretto riscontro.

Pertanto mentre un diverso trattamento potrebbe trovare giustificazione nel caso in cui i due soggetti hanno commesso il fatto in tempi diversi, rispetto all'intervento della modifica legislativa, la stessa conclusione non dovrebbe essere ammessa in dipendenza di un fattore del tutto casuale e totalmente indipendente dalla condotta e dalla volontà del reo, qual è l'intervento del giudicato.

Ciò perlomeno nel caso in cui la modifica legislativa non incida solo su aspetti secondari o solo sui limiti edittali di pena, ma comporti, come nel caso di specie, una modifica del regime di procedibilità e della stessa specie di pena irrogabile, determinando il passaggio da una pena obbligatoriamente detentiva ad una pena pecuniaria, sia pure in via alternativa.

In simili casi infatti vengono in considerazione anche:

l'art. 13 Cost., in riferimento al bene supremo della libertà personale che verrebbe sacrificato anche in presenza di un fatto che, alla stregua della nuova valutazione legislativa, potrebbe essere punito con la mera multa;

l'art. 25, secondo comma Cost., in riferimento al principio di offensività ed in relazione al principio di proporzione tra fatto e pena di cui all'art. 27, terzo comma Cost., dal momento che a quel fatto verrebbe collegata una pena non più corrispondente alla valutazione di offensività compiuta dal legislatore.

D'altra parte assumere quale ragione giustificativa della disciplina denunciata l'esigenza di salvaguardare la certezza dei rapporti ormai esauriti, non tiene adeguatamente conto del fatto che la vicenda della sanzione penale, specie se detentiva, non sembra possa ritenersi esaurita col semplice intervento del giudicato.

Si pensi infatti agli interventi sulla pena praticabili mediante gli strumenti della sorveglianza o alla possibile applicazione dell'amnistia o dell'indulto in corso di esecuzione a norma dell'art. 672 c.p.p.

A rigore anzi neppure l'effettiva espiazione della pena consente di ritenere del tutto esaurita la relativa vicenda, dal momento che la revoca della sentenza di condanna potrebbe ancora determinare gli effetti di cui all'art. 657, secondo comma, c.p.p. Si consideri infine il dato secondo il quale nel moderno diritto penale l'intangibilità del giudicato è generalmente assunta non tanto a tutela di una astratta certezza dei rapporti giuridici, quanto piuttosto a tutela della libertà personale dell'interessato, in relazione al divieto del *ne bis in idem* (art. 649 c.p.p.).



L'irragionevolezza della disciplina denunciata potrebbe infine essere argomentata anche dai notevoli poteri di intervento riconosciuti al giudice dell'esecuzione dal nuovo codice di rito, ignoti al precedente sistema processuale, coinvolgenti spesso valutazioni anche di merito. Si pensi alla disciplina del riconoscimento della continuazione in sede esecutiva ai sensi dell'art. 671 c.p.p. e 188 disp. att.

Si pensi ancora alla stessa disciplina della revoca della sentenza in conseguenza dell'*abolito criminis* ai sensi dell'art. 673 c.p.p., che, a ben vedere, comporta spesso la necessità di penetranti indagini di merito, soprattutto nei casi in cui all'abolizione del reato si accompagna una riformulazione della fattispecie. come i casi della detenzione di sostanze stupefacenti per uso personale e dell'abuso di ufficio, hanno esaurientemente reso manifesto, sicché appare davvero poco ragionevole, ed in relazione alla stessa *ratio* di economia processuale che lo sorregge, far permanere il limite del giudicato proprio nei casi in cui la revoca o la modifica della condanna conseguirebbe in modo del tutto agevole ad un mero giudizio di determinazione della pena, alla stregua della nuova valutazione legislativa.

Un ultimo profilo di possibile illegittimità costituzionale può essere indicato. La disciplina in parola, ricollegando efficacia dirimente alla distinzione tra *abolito criminis* ed intervento legislativo meramente modificativo, potrebbe comportare un possibile contrasto col principio di determinatezza di cui all'art. 25, secondo comma Cost.

Infatti non appare azzardato, in relazione alla *ratio* di garanzia della libertà, affermare che il principio di determinatezza sia riferibile non solo alle norme incriminatrici ma a tutte le fattispecie che, in qualunque fase processuale, condizionano in concreto l'esecuzione di una sanzione penale, specie se detentiva, come appunto accade in tema di successione di leggi penali nel tempo in riferimento alla revoca della condanna a norma dell'art. 673 c.p.p.

Ora è ben noto le difficoltà che, nei casi più complessi, si incontrano per distinguere i casi di vera e propria *abolito criminis* dai casi di intervento meramente modificativo e ciò già in via astratta, come è reso palese dalla proposta da parte della dottrina di teorie complesse e diversificate (quella della mediazione del caso concreto, quella della continuità del tipo di illecito, quella della contenzia, ecc...), comunque non risolutive e tali comunque da rendere spesso necessario un giudizio di valore da parte dell'interprete.

Viceversa l'accoglimento della questione di costituzionalità in questa sede proposta consentirebbe di svincolare una materia tanto importante da astratte teorie dogmatiche e da interpretazioni opinabili, ancorandola ai concreti effetti delle singole riforme legislative, nel senso cioè che l'art. 673 c.p.p. dovrebbe trovare sempre applicazione, con la revoca o la modifica della condanna, tutte le volte in cui l'applicazione della legge più favorevole intervenuta escluda la punibilità del fatto, per qualsiasi ragione (anche attinente al regime di procedibilità meramente procedurale) ovvero l'applicazione di una pena detentiva.

*P. Q. M.*

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

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato normativo di cui agli artt. 2, comma terzo c.p. e 673 c.p.p., in relazione agli artt. 3, primo comma, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma della Costituzione, nella parte in cui non consente la modifica della sentenza di condanna passata in giudicato in caso di intervento di una legge penale in senso favorevole al condannato, nei termini di cui alla motivazione;*

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

*Sospende il procedimento in corso;*

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

Rovereto, addì 28 ottobre 1999.

*Il giudice: DIES*

*Ordinanza emessa il 7 febbraio 2000 dal tribunale di Brescia  
nel procedimento civile vertente tra ditta Baccanelli Giuseppe e Toloni Ivan*

**Lavoro (Controversie in materia di) - Condizioni di procedibilità della domanda - Tentativo obbligatorio di conciliazione - Inapplicabilità nel procedimento per decreto ingiuntivo - Mancata previsione - Irragionevole contrasto con la funzione del procedimento monitorio - Incidenza sulla tutela giurisdizionale dei diritti - Eccesso di delega.**

- Cod. proc. civ., art. 412-*bis* ultimo comma aggiunto dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 39.
- Costituzione, artt. 3, 24 primo comma e 76 (in relazione alla legge 15 marzo 1997, n. 59, art. 11, comma 4, modificato dalla legge 16 giugno 1998, n. 191, art. 1, comma 14).

IL TRIBUNALE

Nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo in materia di lavoro, R.G. n. 1112/99, proposta da: ditta Baccanelli Giuseppe, con sede in Berzo Demo (BS), in persona del suo omonimo titolare, elettivamente domiciliata in Capo di Ponte (BS), presso l'avv. Annunziato Santoro, il quale la rappresenta e difende in forza di procura a margine dell'atto introduttivo del giudizio opponente;

Contro Toloni Ivan, elettivamente domiciliato in Brescia, presso l'avv. Mario Moneghini, il quale lo rappresenta e difende in forza di delega rilasciata a margine del ricorso per decreto ingiuntivo opposto;

Visti gli atti difensivi delle parti; gli articoli 410 (come modificato dall'art. 36 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80), 410-*bis* e 412-*bis* (aggiunti dall'art. 39 del d.lgs. n. 80/1998) del codice di procedura civile; l'art. 23 della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1; gli articoli 3, 24, 76, 134 e 136 della Costituzione;

Nella pubblica udienza del 7 febbraio 2000, ha pronunciato, dandone integrale lettura, la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità costituzionale, rilevata d'ufficio, ai sensi dell'art. 134 Costituzione, dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e dell'art. 23 della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87;

1. — Con ricorso *ex art.* 633 e seguenti c.p.c., depositato nella cancelleria della pretura circondariale di Brescia, sezione distaccata di Breno, in data 26 maggio 1998, Toloni Ivan chiedeva al pretore, in funzione di giudice del lavoro, di ingiungere alla ditta Baccanelli Giuseppe di pagare, a titolo di trattamento di fine rapporto, la somma lorda di lire 4.287.675, come risultante dal mod. 101 relativo all'anno 1996.

Il pretore emetteva il decreto ingiuntivo n. B 111/98, in data 11 agosto 1998, condannando la ditta predetta al pagamento della somma richiesta dal ricorrente, oltre interessi legali e spese del procedimento.

1.a. — La ditta Baccanelli Giuseppe, in persona dell'omonimo titolare, con l'atto introduttivo del presente giudizio, depositato, sempre nella cancelleria della sede distaccata di Breno della Pretura di Brescia, in data 23 ottobre 1998, proponeva opposizione contro il suddetto decreto ingiuntivo (notificato il 14 settembre 1998), chiedendo al giudice adito di «revocare, o come meglio il decreto ingiuntivo opposto perchè nullo e di nessun effetto giuridico... ed, in ogni caso, dichiarare infondata la pretesa di Toloni Ivan e di cui al medesimo decreto».

A sostegno dell'opposizione, affermava di aver già interamente corrisposto al Toloni quanto ingiunto con l'opposto decreto, in parte con assegno bancario, in parte con pagamento in contanti e in parte mediante consensuale compensazione, producendo documenti e deducendo prova testimoniale. L'opponente eccepiva, inoltre, il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione nel giudizio di opposizione, in relazione alla domanda giudiziale proposta dal Toloni.

Questi, costituitosi in giudizio, contestava tutte le avverse deduzioni, concludendo per la conferma del decreto opposto, o, in subordine, previa revoca del medesimo, per la condanna dell'opponente «al pagamento della diversa somma che il Pretore riterrà provata come dovuta o di giustizia».

Con ordinanza in data 8 aprile 1999 il pretore della sezione distaccata di Breno, dopo aver «rilevato che la litispendenza del presente procedimento è posteriore alla data del 23 aprile 1998» e che «sussiste la causa d'improcedibilità consistente nel mancato esperimento del tentativo di conciliazione (obbligatorio a decorrere dal 23 aprile 1998) di cui agli artt. 410 ss cpc» sospendeva il giudizio, fissando alle parti il termine perentorio di sessanta giorni per la promozione del tentativo di conciliazione.

1.b. — La controversia, riassunta, dopo l'avvenuta promozione del tentativo obbligatorio di conciliazione, conclusosi con esito negativo, essendo nel frattempo entrata in vigore la normativa sul «Giudice unico» di Tribunale, conseguente trasferimento nella sede centrale del tribunale di Brescia delle cause in materia di lavoro pendenti presso le sezioni distaccate della Pretura, veniva assegnata a questo giudice della sezione lavoro del tribunale di Brescia.

2. — Come si è già ricordato, a seguito della sospensione del giudizio disposta dal pretore di Breno, è stato promosso il tentativo di conciliazione nell'ambito del presente processo di cognizione; tuttavia, nel procedimento sommario per ingiunzione, di cui al capo primo del titolo primo del libro quarto del codice di procedura civile, la domanda giudiziale del Tonoli, sicuramente relativa ai rapporti di cui all'art. 409 del codice di procedura civile, non è stata preceduta dal tentativo obbligatorio di conciliazione di cui agli artt. 410 (come modificato dall'art. 36 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80), 410-*bis* e 412-*bis* (aggiunti dall'art. 39 del d.lgs. n. 80/1998) del codice di procedura civile.

All'epoca dell'emissione del decreto ingiuntivo, oggi opposto, erroneamente non venne rilevata la mancata promozione del tentativo obbligatorio di conciliazione, presumibilmente perchè il pretore di Breno riteneva (come, peraltro, all'epoca, credeva anche questo giudice) che le disposizioni in materia non fossero applicabili nel procedimento per ingiunzione, in quanto non regolato dalle norme sul processo di cognizione, e che, in particolare, non fosse applicabile la previsione dell'improcedibilità della domanda, come stabilita nei primi tre commi dell'art. 412-*bis*.

Riesaminata la normativa di cui agli artt. 410 (come modificato dall'art. 36 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80), 410-*bis* e 412-*bis* (aggiunti dall'art. 39 del d.lgs. n. 80/1998) del codice di procedura civile, la sopra riferita tesi interpretativa, benchè corretta nel negare l'ipotesi dell'improcedibilità della domanda proposta nel ricorso per decreto ingiuntivo, risulta totalmente errata nell'escludere l'applicabilità di tutte le disposizioni relative al tentativo obbligatorio di conciliazione: essa omette, infatti, di considerare che il primo comma dell'art. 410 c.p.c., letto in combinato disposto con l'ultimo comma dell'art. 412-*bis*, impone a carico di «chi intende proporre una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409» l'obbligo di promuovere il tentativo di conciliazione, in tutti i procedimenti non espressamente esclusi e, quindi, anche in quello per ingiunzione, poichè l'art. 412-*bis*, ultimo comma, non lo contempla, disponendo, in modo sicuramente tassativo, che «il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non preclude la concessione dei provvedimenti speciali d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo terzo del titolo primo del libro quarto».

Deve così affermarsi che anche la domanda giudiziale relativa ai rapporti di cui al 409 c.p.c. proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo deve essere preceduta dal tentativo di conciliazione e, inoltre, che la mancata promozione del tentativo stesso determina l'improponibilità della domanda, poichè sono a tale ipotesi inapplicabili le norme dettate per il processo di cognizione.

3. — Nel presente giudizio di opposizione, tenuto conto di quanto sopra esposto, questo giudice dovrebbe revocare il decreto ingiuntivo, perchè viziato dall'accertata improponibilità della stessa domanda nel procedimento sommario per ingiunzione, a causa della mancata promozione del tentativo obbligatorio di conciliazione, pronuncia questa, in astratto, idonea a definire il presente giudizio, quanto meno con riferimento alla regolarità dell'emissione del decreto opposto e alla conseguente pronuncia in punto di spese processuali.

La revoca del decreto opposto è resa obbligata dalla previsione del combinato disposto degli artt. 410, primo comma, e 412-*bis*, ultimo comma, codice procedura civile, mentre la decisione (già assunta dal pretore di Breno) di ritenere improcedibile la domanda con conseguente sospensione del giudizio di cognizione, a causa della mancata promozione del tentativo di conciliazione, come si è già visto, è errata, perchè determina la violazione e la disapplicazione delle medesime disposizioni.

4. — Tuttavia la revoca del decreto ingiuntivo perchè viziato dall'accertata improponibilità della domanda proposta in sede monitoria, non può essere pronunciata, perchè questo giudice dubita della legittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 412-*bis*, giacchè tale disposizione, prevedendo, in modo tassativo, che «il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non preclude la concessione dei provvedimenti speciali d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo terzo del titolo primo del libro quarto», esclude il decreto ingiuntivo dal suo ambito di applicazione, senza alcuna ragione comprensibile, in violazione degli artt. 2 e 24 della Costituzione.

Se solo si considera, infatti, che il decreto ingiuntivo è, già di per sé, uno strumento utile per deflazionare il contenzioso giudiziario, essendo solo eventuale il giudizio di opposizione regolato dalle norme del processo del

lavoro e che, altresì, è obiettivamente vero, anche se solo in linea teorica, che risulta «aberrante» la sola ipotesi della conciliazione per crediti liquidi, certi ed esigibili, quali quelli azionati in sede monitoria, e che, inoltre, l'imposizione dell'espletamento pregiudiziale del tentativo di conciliazione costituisce una grave limitazione temporale, che incide sulla tutela giurisdizionale dei diritti nel procedimento per ingiunzione, risulta chiaro che l'esclusione del decreto ingiuntivo dall'ambito di applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 412-bis, cod. proc. civ., non solo è irragionevole (con violazione dell'art. 3 Costituzione), perché colpisce uno strumento utile al fine di ridurre il numero delle controversie giudiziarie nella sede del processo di cognizione, in netto contrasto con la stessa *ratio legis* del tentativo obbligatorio di conciliazione, ma costituisce anche un evidente *vulnus* alla tutela giurisdizionale (con palese violazione dell'art. 24, primo comma, Costituzione), perché, se è vero, com'è certamente vero, che «il potere di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti trova la concreta esplicazione nella disciplina del processo, con una molteplicità di istituti destinati a rendere effettiva questa garanzia» (cfr. sentenza n. 388/99 della Corte Costituzionale), la disposizione qui censurata riduce gravemente l'utilità del procedimento per ingiunzione, condizionandone la proponibilità all'espletamento dello stesso tentativo di conciliazione, con compromissione della funzione specifica di tale procedimento, la cui caratteristica fondamentale è costituita dalla rapidità offerta da tale forma di tutela giurisdizionale.

5. — Questo giudice dubita, inoltre, della legittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 412-bis c.p.c., perché la mancata inclusione del decreto ingiuntivo nel suo ambito di applicazione non solo impone l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione anche per le domande proposte nel ricorso per decreto ingiuntivo, ma determina altresì la sua operatività come condizione di proponibilità e non di procedibilità, in palese violazione della legge delega, con consequenziale lesione dell'art. 76 della Costituzione.

L'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, come modificato dall'art. 1, comma 14, della legge 16 giugno 1998, n. 191, per quanto qui interessa, ha autorizzato il Governo ad emanare entro il 31 ottobre 1998 ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo n. 29/1993, e successive modificazioni stabilendo di «g) devolvere, entro il 30 giugno 1998, al giudice ordinario, tenuto conto di quanto previsto alla lettera a), tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ancorché concernenti in via incidentale atti amministrativi presupposti, ai fini della disapplicazione, prevedendo: misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso; procedure stragiudiziali di conciliazione e arbitrato; ... », vincolandolo «ai criteri direttivi di cui all'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 412», nonché a quello di «a) completare l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e la conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa ...».

L'art. 2, comma 1, lettera c) della legge 22 ottobre 1992, fissa i criteri direttivi attinenti la materia in esame nei seguenti termini: «prevedere l'affidamento delle controversie di lavoro riguardanti i pubblici dipendenti, cui si applica la disciplina di cui al presente articolo ... alla giurisdizione del giudice ordinario secondo le disposizioni che regolano il processo del lavoro ....; la procedibilità del ricorso giurisdizionale resta subordinata all'esperimento di un tentativo di conciliazione...».

Si deve, dunque, riscontare l'ulteriore vizio di legittimità costituzionale a carico dell'ultimo comma dell'art. 412-bis (aggiunto dall'art. 39 del d.lgs n. 80/1998) del codice di procedura civile, per violazione dell'art. 76 della Costituzione, poiché il Governo ha esercitato la funzione legislativa oltre i limiti, criteri e principi — valutati, si badi bene, nel loro complesso, come risultanti dall'insieme delle relative norme delle leggi n. 421/1993 e n. 59/1997 — fissati nella delega, non rispettando il criterio che gli imponeva di regolare il tentativo obbligatorio quale condizione di procedibilità e non di proponibilità.

6. — Deve essere, pertanto, rilevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 412-bis (aggiunto dall'art. 39 del d.lgs n. 80/1998) del codice di procedura civile, nella parte costituita dalle parole «d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo III», per violazione degli articoli 3, 24, 76 e 77 della Costituzione.

Ad avviso di questo giudice, risulta, infatti, possibile sanare la denunciata lesione della Costituzione con la dichiarazione d'illegittimità costituzionale, ad effetto tipicamente caducatorio ex art. 136 Cost., delle parole sopra indicate, giacché nel risultante testo della norma sarebbero ricompresi tutti i provvedimenti previsti nel titolo I del libro IV del codice di procedura civile e, quindi, anche il decreto ingiuntivo.

7. — Per sciogliere ogni eventuale perplessità, è bene chiarire che l'eventuale accoglimento della questione di legittimità costituzionale nei termini qui proposti non avrebbe alcun effetto negativo sui procedimenti speciali d'urgenza non regolati dal codice di procedura civile — quale, ad esempio, quello previsto nell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300 — perché per essi non sussiste alcuna necessità di espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione, non riguardando domande (individuali) relative ai rapporti previsti dall'articolo 409 del codice di procedura civile.

8. — Questo giudice non ravvisa nessuna possibilità di pervenire ad un'interpretazione «adeguatrice» delle disposizioni qui considerate: non è consentito al giudice di disapplicare la legge, solo perché questa è «irragionevole», o conduce a risultati applicativi «assurdi»: com'è naturale in una costituzione rigida, la nostra Costituzione e le leggi costituzionali n. 1 del 1948 e n. 1 del 1953, nonché la legge ordinaria n. 87 del 1953 hanno regolato, nell'ambito del giudizio incidentale, il controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge con una struttura ben chiara, nella quale all'Autorità giudiziaria è affidata, a monte e nel giudizio *a quo*, la sola funzione di impulso e di controllo delle questioni di costituzionalità, mentre alla Corte costituzionale è attribuito, in via esclusiva, il potere di decidere sulla legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, con gli effetti caducatori previsti dall'art. 136 Costituzione.

Ne consegue che sono fortissimi, perché inerenti la distribuzione delle attribuzioni costituzionali tra i suddetti poteri/organi dello Stato, i limiti all'interpretazione «adeguatrice» del giudice; senza dimenticare che, poiché «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101 Costituzione), l'attività interpretativa del giudice non è, né può essere «libera», ma è assoggettata agli specifici precetti stabiliti negli articoli 12 e seguenti delle disposizioni sulla legge in generale.

8-bis. — Nei suoi vari profili, la questione di legittimità costituzionale qui rilevata d'ufficio possiede, per le ragioni sopra esposte, il requisito della non manifesta infondatezza ed è anche rilevante, poiché il presente giudizio di opposizione non può «essere definito indipendentemente» dalla sua risoluzione: la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 412-bis, ultimo comma, c.p.c., nella specifica parte censurata, precluderebbe, infatti, a questo giudice del lavoro di revocare il decreto ingiuntivo opposto perché improponibile a causa della mancata promozione del tentativo obbligatorio di conciliazione.

9. — Ai sensi dell'art. 23 della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, questo giudizio deve essere sospeso e deve ordinarsi la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, oltre alla comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

*P. Q. M.*

*Dichiara non manifestamente infondata e rilevante in causa e, pertanto, rileva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 412-bis, ultimo comma, (aggiunto dall'art. 39 del d.lgs n. 80/1998) del codice di procedura civile, nella parte costituita dalle parole «d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo III», per violazione degli articoli 3 e 24, primo comma e 76 della Costituzione;*

*Sospende il giudizio;*

*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, disponendo la notifica al Presidente del Consiglio dei Ministri, oltre alla comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

*Manda alla cancelleria per l'esecuzione.*

Brescia, addì 7 febbraio 2000.

*Il giudice del lavoro: ONNI*

N. 153

*Ordinanza emessa il 18 febbraio 2000 dal Consiglio Superiore della Magistratura  
nel procedimento disciplinare nei confronti di dott. Tosti Luigi*

**Ordinamento giudiziario - Procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati - Assistenza da parte di avvocato libero professionista - Preclusione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ad ogni altro cittadino.**

- R. d.lgs 31 maggio 1946, n. 511, art. 34 secondo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24 secondo comma.

IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento disciplinare n. 38/1999 r.g. a carico del dott. Luigi Tosti, magistrato in servizio presso il tribunale di Camerino, incolpato come in atti.

1. — Con dichiarazione in data 11 dicembre 1999 il dott. Luigi Tosti, nell'ambito del procedimento disciplinare n. 38/1999 r.g., ha nominato difensore di fiducia l'avv. Giancarlo Nascimbeni del foro di Macerata. Con successiva memoria in data 13 dicembre 1999 egli ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma r.d.lgs. n. 511/1946 nella parte in cui esclude che il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere, per la propria difesa, da un avvocato del libero foro.

La questione è stata riproposta all'odierna udienza dibattimentale.

Dopo aver richiamato la sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 26 maggio 1994, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 34 r.d.lgs. n. 511/1946 «nella parte in cui non consente alla sezione disciplinare del C.S.M. di disporre d'ufficio la nomina di un magistrato difensore» il dott. Tosti rileva che egli non intende avvalersi della difesa di un magistrato, bensì optare per la difesa di un avvocato libero professionista.

Conseguentemente alla sezione disciplinare del C.S.M. non competerebbe alcuna possibilità di designare un difensore d'ufficio in luogo e in sostituzione dell'avvocato nominato dall'incolpato. In tale contesto l'unica alternativa per l'incolpato sarebbe l'autodifesa.

Così interpretato, l'art. 34 r.d.lgs. n. 511/1946 manifesterebbe vizi d'incostituzionalità sotto il profilo degli artt. 3 e 24 della Costituzione. Ad avviso del dott. Tosti, la scelta del legislatore di precludere al magistrato, nell'ambito del procedimento disciplinare, di avvalersi dell'assistenza di un avvocato del libero foro non può invero considerarsi corrispondente al canone della ragionevolezza.

L'avvocato, infatti, è un professionista deputato per legge alla difesa tecnica, nelle più disparate sedi, dei soggetti che si trovino nella necessità di ricorrere alle sue prestazioni professionali, sicché non riuscirebbe a comprendersi quale interesse pubblico possa prevalere sulla facoltà del magistrato di avvalersi di tali prestazioni, al punto tale da giustificare che l'autodifesa sia preferibile all'assistenza di un legale.

2. — Negli specifici termini prospettati dal dott. Tosti, la questione appare rilevante e non è ancora stata portata al vaglio della Corte costituzionale.

Con la ricordata sentenza n. 220 del 26 maggio 1994 la Corte si è, infatti, limitata a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma r.d.lgs. n. 511/1946 «nella parte in cui non consente alla Sezione disciplinare del C.S.M. di disporre d'ufficio la nomina di un magistrato difensore», senza pronunziarsi sulla diversa questione — di cui pure era stata investita — oggi nuovamente prospettata dal dott. Tosti, trattandosi di questione irrilevante rispetto al giudizio nel cui ambito il problema era stato sollevato.

Con successiva sentenza n. 119 del 13 aprile 1995 la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunziarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 34 r.d.lgs. n. 511/1946 nella parte in cui prevede che il magistrato possa difendersi personalmente davanti al giudice disciplinare.

Sussiste, pertanto, uno spazio per investire la Corte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma r.d.lgs. n. 511/1946 nella parte in cui non consente nel giudizio disciplinare di avvalersi dell'assistenza di un avvocato del libero foro.

3. — L'art. 24, secondo comma della Costituzione, sancendo che «la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento», delinea una nozione ampia del diritto di difesa tale da estendersi anche alla garanzia dell'assistenza tecnica.

Alla luce di questa interpretazione è del tutto naturale fare riferimento a quello che, nel sistema, costituisce in via ordinaria lo strumento specificamente preposto a tale scopo e, quindi, in primo luogo alla difesa assicurata da un avvocato.

In tale contesto, anche alla luce dell'art. 6, nn. 2 e 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, può fondatamente dubitarsi se il divieto di cui all'art. 34, secondo comma r.d.lgs. n. 511/1946 — norma che riflette un assetto pre-costituzionale — sia compatibile con il pieno esercizio del diritto di difesa costituzionalmente sancito.

Questa Sezione non ignora che, secondo il principio ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale, l'art. 24 della Costituzione non preclude che la disciplina legislativa dell'esercizio di difesa si conformi alle speciali caratteristiche dei singoli procedimenti e che «l'intera vicenda disciplinare riflette il *proprium* dell'ordine giudiziario» così espressamente sentenza Corte costituzionale n. 220 del 1994).

Peraltro, la peculiarità del procedimento disciplinare non esclude che nel suo ambito l'esercizio del diritto di difesa debba esplicarsi con la stessa ampiezza riconosciuta dall'ordinamento in altri settori della giurisdizione.

Inoltre, se è vero che le norme del codice di procedura penale si applicano al procedimento disciplinare solo in via integrativa per effetto degli artt. 32 e 34, r.d.lgs. n. 511/1946 (così espressamente Corte costituzionale n. 119 del 1995), non appare in ogni caso ragionevole una limitazione del diritto di difesa tale da escludere che l'incolpato, nel suo libero diritto di scelta, possa avvalersi, ove lo ritenga più opportuno, dell'assistenza di un libero professionista.

In tale prospettiva il divieto contenuto nell'art. 34 del r.d.lgs. n. 511/1946 sembra porsi in contrasto non soltanto con l'art. 24, ma anche con l'art. 3 della Costituzione, in quanto introduce una disparità di trattamento non giustificabile razionalmente rispetto al modo in cui può esplicarsi in sede giurisdizionale il diritto di difesa di ogni cittadino.

*P. Q. M.*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dal dott. Tosti;*

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

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma r.d.lgs. n. 511/1946 per contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma della Costituzione nella parte in cui non ammette che nel procedimento disciplinare il magistrato possa essere assistito da un avvocato;*

*Ordina la sospensione del procedimento disciplinare in corso n. 38/1999 a carico del dott. Luigi Tosti;*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per il giudizio di legittimità;*

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

Roma, addì 18 febbraio 2000.

*Il presidente: VERDE*

N. 154

1000295

*Ordinanza emessa il 18 febbraio 2000 dal Consiglio Superiore della Magistratura  
nel procedimento disciplinare nei confronti di dott. Tosti Luigi*

**Ordinamento giudiziario - Procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati - Assistenza da parte di avvocato libero professionista - Preclusione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ad ogni altro cittadino.**

- R.d.lgs 31 maggio 1946, n. 511, art. 34 secondo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24 secondo comma.

IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento disciplinare n. 15/2000 r.g. a carico del dott. Luigi Tosti, magistrato in servizio presso il tribunale di Camerino, incolpato come in atti.

1. — Con dichiarazione in data 30 ottobre 1999 il dott. Luigi Tosti, nell'ambito del procedimento disciplinare n. 13/2000 r.g., ha nominato difensore di fiducia, oltre al dott. Corrado Carnevale, presidente di sezione della Corte di cassazione, l'avv. Giancarlo Nascimbeni del foro di Macerata.

In tale atto, in ipotesi di mancata accettazione del mandato da parte del dott. Carnevale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma r.d.lgs. n. 511/1946 nella parte in cui esclude che il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere, per la propria difesa, da un avvocato del libero foro.

Dalla documentazione in atti non risulta in alcun modo che il dott. Carnevale abbia accettato il mandato.

All'odierna udienza il dott. Tosti si è presentato accompagnato dall'avv. Giancarlo Nascimbeni, da cui ha dichiarato di essere assistito, così manifestando la sua volontà di volere essere difeso da un avvocato e non anche dal magistrato dott. Carnevale.

2. — La questione è stata riproposta all'odierna udienza dibattimentale.

*Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 153/2000).*

00C0295

N. 155

*Ordinanza emessa il 18 febbraio 2000 dal Consiglio superiore della Magistratura  
nel procedimento disciplinare nei confronti del dott. Tosti Luigi*

**Ordinamento giudiziario - Procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati - Assistenza da parte di avvocato libero professionista - Preclusione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ad ogni altro cittadino.**

- R.d.lgs 31 maggio 1946, n. 511, art. 34 secondo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24 secondo comma.

IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento disciplinare n. 15/1999 r.g. a carico del dott. Luigi Tosti, magistrato in servizio presso il Tribunale di Camerino, incolpato come in atti.

1. — Con dichiarazione in data 11 dicembre 1999 il dott. Luigi Tosti, nell'ambito del procedimento disciplinare n. 15/1999 r.g., ha nominato difensore di fiducia l'avv. Giancarlo Nascimbeni del Foro di Macerata.

Con successiva memoria in data 13 dicembre 1999 egli ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma r.d.lgs. n. 511/1946 nella parte in cui esclude che il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere, per la propria difesa, da un avvocato del libero Foro.

La questione è stata riproposta all'odierna udienza dibattimentale.

*Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 153/2000).*

00C0296



N. 156

*Ordinanza emessa il 27 ottobre 1999 dal tribunale di Roma  
nel procedimento civile vertente tra Ferrovie dello Stato S.p.a. e Pucci Giovanni*

**Previdenza e assistenza sociale - Indennità di buonuscita dei dipendenti dell'Ente Ferrovie dello Stato - Previsione dell'attribuzione della stessa (fino al 31 dicembre 1995), in caso di decesso del dipendente in attività di servizio, al coniuge e ai discendenti nonché agli ascendenti e ai fratelli e sorelle permanentemente inabili a proficuo lavoro ovvero di età inferiore a 21 anni, conviventi e a carico - Mancata previsione dell'erogazione agli eredi legittimi, nella specie ai fratelli senza limitazione alcuna, come stabilito dall'art 2122, comma terzo cod. civ. - Ingiustificata deroga al principio civilistico della trasmissibilità *iure successionis* del trattamento di fine rapporto - Deteriore trattamento dei ferrovieri rispetto ai dipendenti statali.**

- Legge 14 dicembre 1973, n. 829, art. 16 sesto comma.
- Costituzione, art. 3.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 40966 del ruolo generale civile dell'anno 1994, cui è stata riunita quella n. 90809/94, tra S.p.a. Ferrovie dello Stato in persona del legale rapp. *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via Monteverdi n. 16, presso l'avv. Consolo, che lo rappresenta e difende giusta procura in atti appellante; e Pucci Giovanni, elettivamente domiciliato in Roma, Viale Giulio Cesare n. 95, presso l'avv. Palumbo, che lo rappresenta e difende come da procura in atti appellato;

Oggetto: appello contro la sentenza emessa *inter partes* dal Pretore di Roma il 17 luglio 1995;

Premesso che: Pucci Giovanni conveniva in giudizio le Ferrovie dello Stato S.p.a. per sentir riconoscere il diritto alla corresponsione dell'indennità di buonuscita dovuta alla sorella Pucci Amedea, dipendente della società, deceduta nell'aprile 1992.

La società datrice di lavoro contestava il ricorso, deducendo, da un lato, che l'art. 16 della legge 14 dicembre 1973, n. 829, sull'opera di previdenza a favore del personale dipendente, nel disciplinare la corresponsione dell'indennità di buonuscita ai superstiti, presupponeva, al comma 6, per i fratelli la vivenza a carico ed il requisito dell'età (21 anni, o senza limiti d'età per l'ipotesi di esistenza di inabilità permanente a proficuo lavoro), requisiti entrambi pacificamente insussistenti; dall'altro, che l'art. 96 del C.C.N.L. prevedeva che «per l'iscrizione del personale all'Opera di previdenza e assistenza per i ferrovieri dello Stato e per le prestazioni a carico della stessa opera continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla legge 14 dicembre 1973, n. 829 e successive modifiche o integrazioni».

Con la sentenza in oggetto, il pretore accoglieva la domanda. Riteneva, infatti, che il diritto fosse garantito dall'art. 2122, comma 3, c.c., norma imperativa non derogabile pattiziamente.

Contro la decisione ha presentato appello la società, evidenziandone l'erroneità. Ha resistito la controparte.

Rilevato che: con unico motivo, l'appellante ha censurato la decisione, per aver ritenuto che l'art. 2122 c.c. sia una norma inderogabile; ha evidenziato che le parti collettive, in forza della norma pattizia (più sopra descritta), avevano ritenuto opportuno applicare al rapporto la diversa normativa posta dalla legge del 1973, anche perché, diversamente al T.F.R., l'indennità di buonuscita è una prestazione a carattere previdenziale e non retributivo; ha dedotto che, per effetto della previsione dell'art. 21 della legge 210/1985 (secondo cui sino a quando non sarà disciplinato l'assetto generale del trattamento previdenziale e pensionistico dei dipendenti, rimane fermo il trattamento in atto) la norma codicistica non può trovare applicazione; ha escluso profili di incostituzionalità, non essendo la prestazione assimilabile al T.F.R.;

Rilevato in diritto che:

l'art. 2122 c.c., stabilisce che in caso di morte del prestatore il T.F.R. spetta al coniuge ed ai figli, nonché, se conviventi, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo, secondo il bisogno di ciascuno (secondo

comma); il terzo comma stabilisce che, in mancanza delle persone sopra indicate, l'indennità è attribuita secondo le norme della successione legittima; il quarto comma sancisce la nullità di ogni patto anteriore alla morte circa l'attribuzione e ripartizione dell'indennità;

la disposizione ha indubbia natura inderogabile, sol che si consideri, da un lato, che non è consentito disporre in via del diritto in modo difforme quanto ai beneficiari, dall'altro, che nell'ipotesi prevista dal terzo comma, qui ricorrente, l'acquisto avviene *iure successionis* (Cass. n. 1560 del 1974);

è parimenti acquisito che l'indennità di buonuscita da corrispondere, alla cessazione del rapporto di lavoro, al dipendente delle Ferrovie dello Stato ha natura retributiva con funzione previdenziale. D'altra parte, il d.-l. 1° aprile 1995, n. 98, art. 13, convertito con legge 30 maggio 1995, n. 204, prevede espressamente che sino al 31 dicembre 1995 il trattamento relativo alla cessazione del rapporto di lavoro dei ferrovieri iscritti all'Opafs alla data del 31 maggio 1994 è regolato dalla legge n. 829 del 1973;

l'art. 21 della legge n. 210 del 1985 stabilisce al comma 4 che «fino a quando non sarà disciplinato l'assetto generale del trattamento previdenziale e pensionistico dei lavoratori dipendenti, rimane fermo il trattamento in atto». In assenza di limitazioni, per trattamento non può intendersi, come sostiene l'appellato, solo quello relativo ai criteri di quantificazione, ma *tuot court* quello risultante dalla previgente normativa, esteso, quindi, anche ai presupposti ed alle condizioni stabilite per l'erogazione;

deve, allora, riconoscersi, anche in relazione all'epoca del decesso (aprile 1992), la perdurante vigenza dell'art. 16, comma 6, della legge 14 dicembre 1973, n. 829 (e la legittimità del riferimento contrattuale), che subordina la possibilità della successione degli eredi legittimi, nella specie, il fratello, alla vigenza a carico ed al requisito dell'età (21 anni), ove non vi sia inabilità permanente a proficuo lavoro;

in tal contesto legislativo, appare rilevante (la norma, nell'attuale formazione, è decisiva ai fini della delibazione del diritto fatto valere in giudizio dall'appellato, fratello del *de cuius*, impedendone l'accoglimento in ragione dei requisiti di cui si è detto, nella specie insussistenti) e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale della richiamata norma, per violazione dell'art. 3 Cost., quindi per disparità di trattamento, non solo con riferimento alla disciplina dettata al codice civile, ma anche con l'art. 5 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, che nell'attribuzione, nella stessa situazione, dei diritti *iure successionis*, prescindono dai richiamati requisiti. Del resto, la Corte costituzionale ha già evidenziato l'incostituzionalità di normative analoghe a quella che dovrebbe qui essere applicata (sent. 14 luglio 1988, n. 821; sent. 10 luglio 1991, n. 319).

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 16, comma 6, della legge 14 dicembre 1973, n. 829, per violazione dell'art. 3 Cost.;*

*Sospende il giudizio;*

*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina altresì che l'ordinanza di trasmissione sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Roma, 27 ottobre 1999.

*Il presidente:* LANZELLOTTO

*Il relatore:* TATARELLI

N. 157

*Ordinanza emessa il 30 novembre 1999 dal tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sez. staccata di Catania sul ricorso proposto da Aprile Silvana contro comune di Catania ed altra*

- Giustizia amministrativa - Controversie relative a rapporto di lavoro contrattualizzato o privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche - Riserva al giudice amministrativo delle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assegnazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni - Mancata previsione della devoluzione al giudice ordinario di qualsiasi controversia riguardante il rapporto di lavoro contrattualizzato o privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, ivi comprese le procedure concorsuali per l'assegnazione ed in cui comunque la valutazione di un atto sia connesso con questioni concernenti il rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, con attribuzione al giudice ordinario di un generale potere di cognizione piena e di annullamento degli atti presupposti illegittimi, ancorché di organizzazione e non di gestione - Irrazionalità della disciplina impugnata per la connessione in *subiecta materia* tra questioni attribuite alla cognizione del giudice ordinario e questioni riservate al giudice amministrativo, con conseguente necessità per il dipendente di adire entrambi i giudici e rischio di contrasto di giudicati - Incidenza sul principio della tutela giurisdizionale.**
- D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 68.
  - Costituzione, artt. 3 e 24.

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 4306/1999, proposto da Aprile Silvana, rappresentata e difesa dall'avv. Santo Li Volsi ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Catania, corso Italia n. 141;

Contro comune di Catania, in persona del suo sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Felice Saitta dell'Avvocatura comunale di Catania, presso i cui uffici, in piazza G. Verga n. 7 è elettivamente domiciliato; e nei confronti di Cerami Dantina, rappresentata e difesa dall'avv. Giampiero de Luca ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Catania, piazza Trento n. 2;

Per l'annullamento della deliberazione n. 1088 adottata il 9 luglio 1999, non comunicata, con la quale l'interessata è stata esclusa dal concorso pubblico per titoli per la copertura di dieci posti del profilo professionale «Capo gruppo coordinatore centro sociale — ottava qualifica funzionale — funzionario» per mancanza dell'iscrizione all'albo professionale;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Constatata la costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Designato relatore, alla camera di consiglio del 30 novembre 1999, il primo referendario dott.ssa Concetta Anastasi;

Uditi l'avv. Santo Li Volsi per la ricorrente, e l'avv. Giampiero De Luca per la controinteressata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO

Con atto notificato in data 18 ottobre 1999, la ricorrente chiedeva l'annullamento — previa sospensione — dell'impugnato provvedimento dispositivo, fra l'altro, della sua esclusione dal pubblico concorso per titoli per la copertura di n. 10 posti di «Capo gruppo coordinatore centro sociale - ottava qualifica funzionale - funzionario», bandito dal comune di Catania inizialmente con atto pubblicato il 25 agosto 1990 e poi modificato, a seguito di riapertura dei termini, ai sensi dell'art. 19 della legge regionale n. 25/1993, con atto del 28 ottobre 1995, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione siciliana n. 43 - Serie concorsi - del 28 ottobre 1995.

La ricorrente esponeva di aver presentato propria domanda, in quanto dipendente di ruolo dell'amministrazione comunale avente diritto alla speciale «riserva» prevista per il personale interno con qualifica immediatamente inferiore, avvalendosi dei termini di riapertura, ma ne veniva esclusa con deliberazione di G.M. n. 1088 del 9 luglio 1999, per carenza del requisito dell'iscrizione all'albo professionale degli assistenti sociali.

Avverso la suddetta esclusione, la ricorrente insorgeva con l'odierno gravame, fondato sull'unico articolato profilo di censura, con cui deduceva violazione e disapplicazione del bando di concorso nonché eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà, dell'illogicità e della discriminazione.

Secondo la tesi di parte ricorrente, in sostanza, il bando di concorso prevederebbe, per l'ammissione, requisiti diversi per i candidati interni, richiedendo soltanto per i candidati esterni il possesso del requisito dell'iscrizione all'albo degli assistenti sociali.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

Con memoria depositata in data 27 novembre 1999, si costituiva l'intimata amministrazione contestando specificatamente le argomentazioni svolte *ex adverso* e concludeva per la reiezione del gravame, con ogni conseguenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Con memoria depositata in data 30 novembre 1999, si costituiva la controinteressata Cerami, candidata esterna al predetto concorso e già assunta dall'intimata amministrazione, svolgendo, preliminarmente le seguenti eccezioni:

1) inammissibilità del ricorso per difetto del contraddittorio poiché essa deducente non sarebbe effettiva controinteressata, non rientrando nella categoria del personale interno avente diritto alla riserva;

2) inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, poiché la ricorrente non avrebbe dimostrato la sussistenza del proprio interesse ad agire mediante la cosiddetta «prova di resistenza», secondo cui, in mancanza della esclusione, ella si sarebbe potuta classificare in posizione utile ai fini della nomina (o tra gli idonei, qualora la graduatoria fosse utilizzabile anche per un numero di posti ulteriori);

3) inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del bando.

Nel merito, deduceva l'infondatezza del ricorso, assumendo, in sintesi, che il requisito dell'iscrizione all'albo professionale dovesse essere richiesto dal bando con riferimento a tutti i candidati, sia interni che esterni.

Concludeva per la reiezione del ricorso, con ogni conseguenziale statuizione anche in ordine alle spese.

Alla camera di consiglio del 30 novembre 1999, il ricorso passava in decisione interinale, fino all'esito definitivo del presente giudizio.

## DIRITTO

1. — Va rigettata l'eccezione svolta dalla controinteressata di difetto del contraddittorio, per omessa notifica del ricorso al controinteressato effettivo.

La *lex specialis* del concorso — quale risulta sia dal bando originario del concorso del 25 agosto 1990 che a seguito della modifica introdotta con il successivo bando del 28 ottobre 1995 — contiene la seguente clausola: «La graduatoria del concorso è unica. Il personale interno, esauriti i posti riservati, può ricoprire i posti eventualmente non ricoperti dagli esterni. I posti riservati al personale interno, ove non siano integralmente coperti, vengono conferiti agli esterni, analogamente, la quota non utilizzata per la mobilità esterna andrà ad incrementare la percentuale di posti riservata al personale interno».

Perciò, secondo *lex specialis* del bando, viene posto *ab origine* il principio della «unicità della graduatoria», con la conseguente refluenza di ogni vicenda individuale (rinunce, esclusioni, modifica di punteggi, ecc.) su tutti i concorrenti collocati in posizione utile, a prescindere dalla loro appartenenza alla categoria di interni od esterni.

Da ciò deriva che, con riferimento al presente ricorso, volto a censurare l'interpretazione data dall'amministrazione ad una clausola generale del bando inerente un requisito per la partecipazione, tutti i concorrenti vanno qualificati alla stregua di «litisconsorti necessari» in base al principio della inscindibilità dell'atto, di cui meglio si dirà appresso.

Del resto, già giurisprudenza meno recente (*ex multis*: C.G.A. 24 maggio 1989, n. 210 e 26 febbraio 1987, n. 58) ha avuto modo di precisare che il concorrente non riservatario risultato idoneo, ancorché non nominato, è controinteressato nel giudizio proposto da altro concorrente che lo segue in graduatoria, assumendo di aver titolo alla nomina in quanto riservatario, perché, in caso di accoglimento del ricorso, il candidato non riservatario, retrocedendo necessariamente di un posto, vedrebbe lesa l'aspettativa alla nomina — di cui è pur sempre titolare — in esito ad un eventuale «scorrimento della graduatoria».

Nella specie, perciò, la ricorrente, che ha notificato il ricorso ad una sola candidata della graduatoria — ancorché non «riservista» — risulta aver correttamente assolto all'onere sancito dall'art. 21, primo comma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, per cui, il principio del litisconsorzio necessario potrà essere adempiuto in corso di giudizio, a seguito dell'ordine di integrazione del contraddittorio, da disporsi a cura del giudice.

Pertanto, l'eccezione non merita adesione.

2. — Va altresì rigettata la seconda eccezione, con cui la controinteressata deduce il difetto di interesse della ricorrente ex art. 100 c.p.c. a coltivare l'odierno ricorso, per carenza di «prova della resistenza», per non aver dimostrato che, in assenza dell'esclusione, ella si sarebbe classificata in posizione utile alla nomina.

Nel processo amministrativo, il criterio inerente la cosiddetta «prova di resistenza», prevede che debba essere ritenuto escluso l'interesse a far valere un motivo di ricorso, allorché l'accoglimento del motivo stesso non potrebbe comportare alcuna incidenza nel contenuto del provvedimento finale, con la conseguenza che alla parte ricorrente non potrebbe derivare alcun vanaggio sostanziale.

In genere, il suddetto criterio della «prova della resistenza» viene applicato nel senso di ammettere l'interesse ad impugnare un provvedimento asseritamente lesivo degli interessi del ricorrente (ovvero l'interesse a proporre singole censure d'illegittimità), salvo che risulti, con certezza, che il ricorrente non potrebbe ricevere utilità dall'annullamento (o dall'accoglimento di una data censura).

Invero, tale criterio della «prova di resistenza» trova il suo luogo indispensabile di applicazione nelle controversie in materia elettorale, nell quali il giudice ritiene irrilevante l'attribuzione ad una lista, piuttosto che ad un'altra, di un limitato numero di voti, qualora dalla suddetta «prova di resistenza» emerga la non rilevanza dell'attribuzione dei voti in contestazione ai fini dell'eliminazione dello scarto esistente tra le liste in competizione.

Nelle fattispecie concorsuali, invece, la regola viene normalmente applicata ipotizzando l'assegnazione del punteggio massimo a colui che impugna e minimo al controinteressato.

È stato affermato, con riferimento alle impugnazioni dei risultati di un concorso, che la suddetta «prova di resistenza» esclude che una censura possa essere presa in considerazione qualora risulti in modo inconfutabile che, anche in caso di accoglimento, il ricorrente non riuscirebbe a sopravanzare nessuno dei concorrenti dichiarati vincitori (cfr. T.A.R. Bari 26 maggio 1987, n. 375 e T.A.R. Lazio, II Sez., 8 marzo 1988, n. 391).

Nel caso di specie, però, non sussiste alcun elemento certo ed oggettivo, tale da poter consentire l'esclusione di un qualunque vantaggio, in capo alla parte ricorrente, da un eventuale esito positivo del presente giudizio.

Al contrario, osserva il collegio che, nel caso di specie, l'eccezione risulta formulata assumendo come dato certo ed inconfutabile un risultato che invece, potrebbe scaturire soltanto in conseguenza di un eventuale esito negativo del presente giudizio (attribuendo cioè, ad una semplice *spes juris* della controinteressata, il rilievo di un elemento certo ed acclarato).

Ed infatti, la tesi della parte controinteressata è stata condotta dando per scontato un esito negativo della lite, e dando per presupposto il criterio secondo cui chi potrebbe avere torto nel merito (anticipando, oltretutto, una valutazione che spetta al giudice in sede di decisione della controversia) non sarebbe legittimato a proporre azione giurisdizionale.

L'eccezione va, quindi, disattesa poiché, se portata alle sue coerenti conseguenze, potrebbe determinare il paradossale risultato della inammissibilità dell'impugnativa di qualunque provvedimento di esclusione ad un concorso.

3. — È altresì infondata l'eccezione con cui la controinteressata deduce l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnativa del bando di concorso, dal momento che le deduzioni svolte dalla ricorrente sono volte a censurare la violazione e la disapplicazione del bando di concorso, ed introducono un *thema decidendum*, il quale postula l'interpretazione delle clausole del bando, da farsi a cura del giudice, con la decisione della controversia.

Pertanto, anche questa eccezione si appalesa infondata.

4.1. — Tuttavia il collegio ritiene di non poter trattare il merito della domanda cautelare proposta, a causa dei gravi dubbi di legittimità costituzionale scaturenti dalla normativa da applicare ai fini della deliberazione in ordine alla sussistenza o meno dei profili di giurisdizione.

Nel nuovo sistema di riparto della giurisdizione fra giudice amministrativo e giudice ordinario, delineato dall'art. 68 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, nel testo sostituito dall'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, si stabilisce che «sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro... ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti...» (comma 1), mentre restano devolute alla giurisdizione del

giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 2, commi 4 e 5, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi (comma 4).

Appare evidente, perciò, che, ai sensi del primo comma dell'art. 68, sono attribuite alla giurisdizione dell'A.G.O. tutte le controversie inerenti ogni fase del rapporto di lavoro, dalla sua instaurazione fino alla estinzione (compresa ogni fase intermedia, relativa ad ogni eventuale vicenda modificativa), a partire dalla cosiddetta «assunzione al lavoro», per cui, a seguito della cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego — attuata con l'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 29/1993, nel testo sostituito dall'art. 2.1. del d.lgs. n. 546/1993 e, da ultimo, dall'art. 2 del d.lgs. n. 80/1998 — quelli che prima venivano qualificati come provvedimenti amministrativi di «nomina» risultano essere stati trasformati *ope legis* (e fatte salve le note eccezioni) in atti aventi natura privatistica, secondo lo schema negoziale proposta-accettazione (cfr. t.a.r. Sicilia - Catania, Sez. III 7 giugno 1997, n. 1288, punto 1.b della motivazione; Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309, punto 2.2.4 della motivazione, e tribunale La Spezia - Sez. Lavoro, ordinanza 26 aprile 1999), ferma restando la qualificazione di «atti amministrativi» soltanto per gli atti disciplinanti le linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici, per gli atti aventi funzioni di indirizzo politico-amministrativo (art. 3 del d.lgs. n. 29/1993, nel testo sostituito dall'art. 3 del d.lgs. n. 80/1998) e per gli atti relativi ai procedimenti concorsuali (art. 68, comma 4).

4.2. — Nel caso di specie, la ricorrente agisce nelle qualità di candidata al concorso, in virtù della speciale «riserva» prevista per il personale interno del comune di Catania, sicché la fattispecie *de qua* — assumendo il rilievo di una «vicenda modificativa» del rapporto di lavoro in atto, e, più specificatamente, di una procedura finalizzata alla progressione in carriera della stessa — non dovrebbe essere sussumibile nella disciplina prevista dall'art. 68, comma 4, che fa riferimento al concetto di «procedure concorsuali per l'assunzione» (come già precisato da questa Sezione, con le ordinanze cautelari n. 1235/1999 e n. 1751/1999 nonché con sentenza n. 2104/1999).

Invece, con riferimento a tutti gli altri concorrenti esterni all'amministrazione, cui dovrebbe essere altresì notificato il presente ricorso, stante la «unicità» della graduatoria contemplata dalla *lex specialis* del bando, troverebbe applicazione proprio il comma 4 dell'art. 68 precitato, a mente del quale la *cognitio causae* risulta devoluta alla giurisdizione di questo giudice.

Né, nella specie, può trovare applicazione una valutazione distinta dei due aspetti, mediante una cognizione della controversia separata, fondata sulla distinzione fra «concorrenti interni» e «concorrenti esterni», a ciò ostandovi la più volte menzionata «unicità» della graduatoria, prevista espressamente del bando, che postula una «inscindibilità» della controversia nonché un contraddittorio da estendersi nei confronti di tutti i candidati inclusi in graduatoria.

Il bando, in questione, infatti, rientra nella categoria dei cosiddetti «atti inscindibili», i quali si riferiscono ad una pluralità di soggetti e non consentono alcuna distinzione fra le singole posizioni (casi tipici di atti inscindibili sono, per quanto concerne la procedura concorsuale, quegli atti unitari che si riferiscono a tutti i partecipanti, quali ad esempio il bando di concorso, la composizione della commissione esaminatrice, i criteri di massima).

Dalla inscindibilità di un atto deriva come corollario che l'annullamento dell'atto ritenuto viziato e la sua rinnovazione vanno ad incidere sulla posizione degli altri compartecipi del medesimo rapporto, che — proprio per la sua inscindibilità — non può venir meno con effetti limitati solo ad alcuni dei soggetti cui si riferisce, per cui l'annullamento dell'atto unitario ed inscindibile travolge necessariamente anche le posizioni dei terzi, ancorché rimasti estranei al giudizio originario.

L'elemento unificante delle singole posizioni degli aspiranti è, infatti, costituito dalla valutazione in base a criteri omogenei (espressi nel bando o nella successiva predisposizione dei criteri di massima delle valutazioni) delle diverse posizioni soggettive dei partecipanti alla procedura, successivamente sintetizzate nella graduatoria che cristallizza il valore comparativo, in relazione agli *standard* prefissati.

Riportando la questione sul terreno della teoria generale del «giudicato amministrativo» (al fine di lumeggiare meglio la questione), appare evidente come la «graduatoria unica» non sia per nulla suscettibile di scissione in autonome parti costitutive (sono, infatti, ben note le incertezze e le difficoltà proprie della teoria degli effetti del giudicato amministrativo e il discrimine tra «atto collettivo» e «atto plurimo», soprattutto se si tiene altresì conto del criterio concorrente e correttivo della cosiddetta «finalità dell'atto»).

Nel caso di specie, l'atto impugnato va qualificato come «inscindibile» sia per il suo contenuto (che investe inseparabilmente una collettività di interessati) che per la stessa finalità di procedere ad una valutazione delle posizioni soggettive dei diversi candidati in base a criteri omogenei e l'efficacia del giudicato amministrativo che si verrà a formare sulla decisione dell'odierna controversia investirà, in un modo o nell'altro, tutti i soggetti inclusi in graduatoria.

Conseguentemente, la devoluzione di segmenti della medesima controversia ad autorità giudiziarie diverse potrebbe determinare ipotesi di contrasto di giudicati, in relazioni alle diverse impugnative giurisdizionali proposte dai vari soggetti interessati.

La costante giurisprudenza (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. V 20 novembre 1989, n. 748, t.a.r. Campania Napoli - Sez. 4, 14 marzo 1990, n. 83) ha evidenziato che l'annullamento degli atti indivisibili, che hanno per loro natura un contenuto unitario ed indiscindibile ha effetto, oltre che *ex tunc*, anche *erga omnes*, non potendosi ammettere che l'atto annullato, ove sia non frazionabile, debba essere ritenuto inesistente soltanto per i ricorrenti, rimanendo valido, invece, per tutti gli altri soggetti.

4.3. — L'assetto innovativo del riparto di giurisdizione in materia, attuato con la normativa di cui al d.lgs. n. 29/1993, come modificato dal d.lgs. n. 80/1998, non autorizza la configurazione di una *vis attractiva*, nella sfera della giurisdizione amministrativa, delle controversie aventi ad oggetto, contestualmente, procedure concorsuali riservate — e, perciò, qualificabili come «vicende modificative» del rapporto di impiego con la p.a. — di competenza dell'A.G.O. e procedure concorsuali finalizzate alla «assunzione» di competenza dell'A.G.A.

Infatti, nella materia *de qua*, non esistono esplicitate deroghe legislative e, inoltre, a differenza che per la «competenza» che può essere modificata per ragioni di connessioni (artt. 31 e segg., e 40, c.p.c.), nel nostro ordinamento vige il principio generale della «inderogabilità», per ragioni di «connessione», delle rispettive giurisdizioni del

giudice ordinario e del giudice amministrativo, non sussistendo alcuna disciplina né generale e né particolare sul punto (cfr. fra le altre Cass. Sez. Un. 1° marzo 1989, n. 1108).

Ed invero, l'art. 37 c.p.c. prevede che «il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo».

In sostanza, ritiene il collegio che le difficoltà e discrasie poste dal nuovo assetto di riparto di giurisdizione — inteso a separare nettamente la materia che attiene alla costituzione, allo svolgimento ed alla estinzione del rapporto di lavoro, dalla materia afferente esclusivamente ai pubblici concorsi di assunzione al lavoro — non possono essere superate dal giudice amministrativo riconducendo la controversia di cui all'oggetto nell'alveo della residua giurisdizione amministrativa, in materia di procedure concorsuali.

5.1. — Questa sezione, con ordinanza 24 novembre 1999, n. 467, ha sollevato d'ufficio la questione di incostituzionalità dell'art. 68 d.lgs. n. 29/1993 successive modificazioni, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non devolve al giudice ordinario la giurisdizione in ogni controversia riguardante il rapporto di lavoro «contrattualizzato» alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle concernenti le procedure concorsuali per l'assunzione (comma 4 del predetto art. 68), ed in cui, comunque, la valutazione della legittimità di un atto sia connessa con questioni concernenti il rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, attribuendo al giudice ordinario un generale potere di cognizione piena e di annullamento degli atti presupposti illegittimi, ancorché atti di organizzazione e non di gestione.

La sezione, infatti, con la predetta ordinanza, ha espresso i propri dubbi in ordine alla legittimità costituzionale delle norme suddette in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione «sotto il profilo della ingiustificata ed irragionevole disparità che viene a determinarsi fra dipendenti privati, che, per le controversie aventi ad oggetto qualsivoglia segmento del rapporto di lavoro devono rivolgersi ad un solo giudice, e dipendenti di amministrazioni pubbliche, che, a seguito della c.d. «contrattualizzazione», possono essere costretti a sottoporre una medesima vicenda al vaglio di entrambi i giudici, poiché con riguardo all'impugnativa di un'unica deliberazione — taluni aspetti rientrano nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, ed altri in quella del giudice amministrativo, in assenza di alcuna previsione legislativa volta a regolamentare i rapporti fra le due giurisdizioni e ad evitare la possibilità del contrasto di giudicati».

L'art. 68/1 d.lgs. n. 29/1993, come modificato dall'art. 29 d.lgs. n. 80/1998, devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, «... incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro e le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti», precisando che, ove tali ultimi atti «siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice amministrativo li disapplica, se illegittimi» e che «l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo», mentre, come già precisato, la medesima disposizione legislativa attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione sulle controversie relative alle procedure concorsuali per l'assunzione al lavoro (comma 4).

Ma — poiché le controversie in materia di «nomina» sono state attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario (che potrà disapplicare eventuali atti autoritativi presupposti, ai sensi dell'art. 68/1 d.lgs. n. 29/1993, e successive modificazione ed integrazioni) e quelle inerenti il momento anteriore, relativo alle varie fasi della proce-

dura concorsuale (es.: impugnative di clusole del bando, dei criteri generali applicati, ecc. non strettamente collegate con le problematiche connesse alla «assunzione» al lavoro) sono rimaste comprese nella sfera della giurisdizione del giudice amministrativo — il dipendente di una p.a. viene costretto ad adire entrambi gli ordini giurisdizionali, con aggravio della possibilità di ottenere la tutela processuale delle situazioni giuridiche che lo riguardano.

5.2. — Con riferimento alla impugnativa della graduatoria *de qua*, la coerente applicazione della normativa in materia di riparto di giurisdizione imporebbe al giudice amministrativo l'emanazione di una pronuncia che sia:

1) in parte declinatoria della propria giurisdizione, con riferimento alla domanda prospettata dalla parte ricorrente nonché con riferimento al controinteressato «riservatario» (litisconsorte necessario), rispetto ai quali la partecipazione alla procedura concorsuale *de qua*, assume il rilievo di una vicenda modificativa del rapporto di lavoro in atto con il comune di Catania e, quindi, appare sussumibile nell'ipotesi normativamente contemplata dal comma 1 dell'art. 68;

2) in parte attributiva della propria giurisdizione, con riferimento all'attuale controinteressata costituita nonché agli altri concorrenti esterni litisconsorti necessari, ai sensi del comma 4 dell'art. 68;

3) in parte declinatoria della giurisdizione nei confronti della stessa controinteressata Cerami Santina nonché nei confronti di tutti quei partecipanti «esterni» al concorso, che potrebbero introdurre una questione inerente un contratto individuale di lavoro già stipulato (nomina), ad avviso del collegio sussumibile nell'ipotesi contemplata dal comma 1 dell'art. 68.

Tale ultima soluzione deriva, infatti, dalla circostanza secondo cui la «nomina» rientra nel concetto di «assunzione al lavoro», contemplato nel comma 1 dell'art. 68 d.lgs. n. 29/1993 novellato dal d.lgs. n. 80/1998, e non nell'ambito della categoria delle «procedure concorsuali per l'assunzione» di cui al successivo comma 4, poiché quest'ultima soluzione potrebbe comportare una eventuale vanificazione del significato precettivo dell'esplicito combinato disposto dei ripetuti comma 1 e 4 dell'art. 68 in questione, che, invece, esprimono la chiara volontà del legislatore di attribuire la cognizione di tutte le controversie relative al rapporto di lavoro con le p.a. (ivi comprese quelle concernenti la fase di costituzione in concreto dello stesso rapporto con i soggetti precedentemente selezionati), al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, lasciando immutata la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo soltanto per quanto concerne le controversie relative alle procedure concorsuali, prodromiche e finalizzate alle assunzioni (*id est.*: alla costituzione in concreto, col dipendente individuato in base alle predette procedure concorsuali del rapporto di lavoro).

Invero, il collegio non ignora il diverso orientamento del pretore di Catania, in funzione di giudice del lavoro, che, con l'ordinanza 29 gennaio 1999, n. 1401, ha ritenuto di dover qualificare alla stregua di controversie concernenti l'assunzione (come tali ricomprese nella giurisdizione dell'A.G.O.) soltanto quelle relative alla fase di costituzione del rapporto, nelle quali, comunque, non venga in contestazione lo svolgimento della procedura concorsuale (ad esempio quelle relative al periodo di prova), ritenendo devolute al giudice amministrativo soltanto quelle controversie nelle quali non viene in contestazione lo svolgimento della procedura concorsuale.

Osserva, però, il collegio che la suddetta chiave interpretativa non appare sufficientemente suffragata dai riferimenti testuali — in coerente applicazione dei principi ermeneutici di cui all'art. 12 delle preleggi — che emergono dall'inciso «controversie concernenti l'assunzione al lavoro ... ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti» (comma 1 del ripetuto art. 68).

Ed invero, nel caso in cui il legislatore avesse voluto mantenere ferma la giurisdizione del giudice amministrativo (e quindi la sua *potestas decidendi*) anche per le controversie concernenti le predette assunzioni al lavoro, avrebbe espressamente ricompreso tali controversie nell'ambito di quelle concernenti le procedure concorsuali (che, invece, rimangono attribuite in via residuale, *ex art.* 68, comma 4, alla cognizione del giudice amministrativo) e non le avrebbe espressamente devolute alla nuova cognizione dell'A.G.O., come invece ha statuito col precedente comma 1.

Giova, infatti, ricordare che il provvedimento finale o conclusivo del procedimento concorsuale è costituito dall'approvazione della graduatoria definitiva, e non già dall'atto di nomina o, comunque, dall'atto costitutivo (ora «contratto individuale») del rapporto di impiego con i vincitori del concorso, mentre, il procedimento concorsuale ed il provvedimento di approvazione della graduatoria, costituenti, rispettivamente, il procedimento presupposto e l'atto supposto di carattere generale, vanno considerati come atti meramente prodromici dei successivi presupponenti ed individuali, con i quali viene concretamente costituito od instaurato il rapporto di impiego con la p.a. (cfr.: *ex plurimis* Cass. Civ. S.U. 12 febbraio 1985, n. 1169. C.G.A. 29 dicembre 1989, n. 483; Cons. Stato, Sez. V 15 ottobre 1992, n. 1022; T.A.R. Sicilia, Catania, 11 ottobre 1982, n. 796; Corte conti, Sez. Contr. 23 maggio 1996, n. 78).



6.1. — Risulta, quindi, evidente come il complesso sistema normativo si ponga in violazione sia del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), sia del principio di eguaglianza (medesimo art. 3), laddove non consente che il dipendente della p.a., a differenza di quello privato — che deve adire soltanto il giudice ordinario per ottenere la tutela delle medesime situazioni giuridiche — deve adire sia il giudice amministrativo che il giudice ordinario, in relazione ad alcune tipologie di controversie, dovendo così subire sia gli effetti di possibili contrasti di giudicati, con sostanziale violazione anche dell'art. 24 Cost., sia un conseguente aggravio dell'esperimento dei mezzi di tutela giurisdizionale.

Appare, perciò, evidente che la risoluzione della questione di costituzionalità della normativa da applicare, si pone assolutamente ed incontrovertibilmente quale necessaria pregiudiziale per la definizione della controversia portata alla cognizione del collegio, ai sensi dell'art. 23/2 della legge n. 87/1953, poiché soltanto la declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni di legge denunciate potrà consentire al collegio di spogliarsi *in toto* del presente giudizio, senza procedere a quella frammentazione della controversia stessa suscettibile sia di determinare la possibilità di giudicati contrastanti, sia di costringere le parti ricorrenti ad esperire diversi mezzi di tutela, in violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 24 Cost.), ai fini della valutazione di non manifesta infondatezza della questione sollevata.

Ed invero, risulta di palmare evidenza, alla luce delle superiori considerazioni, che, per ottenere una tutela giurisdizionale completa, la parte ricorrente sarebbe costretta ad adire sia il giudice ordinario che il giudice amministrativo e, che la medesima graduatoria dovrebbe essere impugnata sia davanti al giudice ordinario (per candidati riservisti) sia davanti al giudice amministrativo (per i candidati esterni).

6.2. — Sotto altro profilo, non appare né ragionevole né equo che il dipendente di una p.a. non possa trovare nel giudice ordinario l'unico giudice del rapporto ormai contrattualizzato, e che — in ragione delle peculiarità delle fattispecie nonché della commissione di profili pubblicistici e privatistici, organizzativi e di gestione — debbano duplicarsi ed intrecciarsi i mezzi di tutela, con la altresì grave ed inevitabile conseguenza di eventuali contrasti di giudicati, atti, infine a rendere molto complesso e talora anche fonte di ulteriore contenzioso la fase finale relativa alla stessa esecuzione dei giudicati, cioè la fase inerente la effettiva satisfattività degli interessi azionati, mediante l'attribuzione del «bene della vita» domandato.

È tutto ciò si pone in netto contrasto con gli obiettivi di celerità ed economicità dei procedimenti giurisdizionali che il legislatore con la riforma *de qua* ha inteso perseguire, nonché con lo stesso principio della «effettività» della tutela giurisdizionale.

6.3. — Come già evidenziato nella precitata ordinanza di rimessione in Corte costituzionale di questa sezione del 24 novembre 1999, n. 467, la disciplina che ha introdotto la contrattualizzazione è già stata, sotto altri profili, sospettata di incostituzionalità per contrasto con l'art. 97 della Costituzione dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, nel parere reso in data 31 agosto 1992, n. 146 e la Corte costituzionale — pur avendo escluso, con le decisioni n. 313 del 18-25 luglio 1996, e n. 309 del 16 ottobre 1997, la sussistenza della prospettata questione di legittimità costituzionale della disciplina *de qua* sotto i profili della violazione dell'art. 97 — ha affermato che «L'organizzazione, nel suo nucleo essenziale, resta necessariamente affidata alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa nell'ambito di regole che la stessa pubblica amministrazione previamente pone, mentre il rapporto di lavoro dei dipendenti viene attratto dall'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa» (Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309 punto 2.1.2.).

Invero, il sistema di riparto della giurisdizione avrebbe dovuto prevedere dei meccanismi processuali, idonei a disciplinare tutte le ipotesi inerenti le connessioni e le sovrapposizioni fra le diverse sfere d'azione, rispettivamente pubblicistiche e privatistiche, in cui l'amministrazione esplica la propria attività, poiché lo spostamento, operato dal d.lgs. n. 80/1998, circa il confine della privatizzazione dalla gestione dei rapporti di lavoro ad una parte dell'attività organizzativa, non riducibile alla prima, non può non refluire anche sul riparto della giurisdizione.

6.4. — Ad avviso del collegio, non sussiste negli artt. 103 e 113 della Costituzione alcun limite costituzionale implicito alla possibilità di concepire una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, ma, anzi, l'ultimo comma dell'art. 113 Cost., il quale prevede che «la legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa» consente al legislatore ordinario di stabilire nuove ipotesi di giurisdizione del giudice ordinario non limitate in ragione della situazione tutelata e con cognizione piena — e non soltanto incidentale e tendente alla mera disapplicazione — dei provvedimenti amministrativi.

Non va, infatti, sottaciuto che il legislatore ha talora attribuito al giudice ordinario, in alcune materie, poteri di annullamento, come ad esempio, con gli artt. 22 e ss. della legge n. 681/1989, in tema di annullamento di ordinanza-ingiunzione, dispositive di sanzioni amministrative.

Conclusivamente, il collegio ritiene di dover altresì richiamare alcune osservazioni — contenute nella nota sentenza della sezione unite della Corte di cassazione n. 500 del 26 marzo-22 luglio 1999), in tema di risarcibilità degli interessi legittimi — le quali, con riferimento ai criteri di riparto della giurisdizione di cui alla disciplina introdotta dal d.lgs. n. 80/1998, dopo avere ricordato il contenuto degli artt. 29, 33 e 34 di detto decreto — evidenziano che «risulta in tal modo compiuta dal legislatore una decisa scelta nel senso del superamento del tradizionale sistema del riparto della giurisdizione in riferimento alla dicotomia diritto soggettivo — interesse legittimo, a favore della previsione di un riparto affidato al criterio della materia» e, pertanto, rilevano la necessità della «concentrazione della tutela potenzialmente esaustiva per la situazione soggettiva lesa dall'esercizio illegittimo della funzione pubblica», e, in particolare, alla «grave limitazione che, per l'effettività della tutela giurisdizionale, costituisce il «successivo ricorso a due giudici diversi».

In conclusione, poiché le dedotte questioni di costituzionalità appaiono rilevanti per la decisione del ricorso, e non manifestamente infondate, si rende necessario sospendere il presente giudizio in attesa che la Corte costituzionale si pronunci sulla eccezione di incostituzionalità dell'art. 68 d.lgs., n. 29/1993 e successive modificazioni, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui — al di fuori delle ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per il personale non contrattualizzato o privatizzato (seconda parte del comma 4 dell'art. 68) — non devolve al giudice ordinario la giurisdizione in ogni controversia riguardante il rapporto di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle concernenti le procedure concorsuali per l'assunzione (comma 4 del predetto art. 68), ed in cui, comunque, la valutazione della legittimità di un atto sia connessa con questioni concernenti il rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, attribuendo al giudice ordinario un generale potere di cognizione piena e di annullamento degli atti presupposti illegittimi che incidano la sfera giuridica del dipendente, ancorché si tratti di atti di organizzazione e non soltanto di gestione, si da non costringere il dipendente a duplici impugnative, dinanzi al giudice amministrativo e dinanzi al giudice ordinario, con l'ulteriore conseguenza della possibilità di contrasto di giudicati.

*P. Q. M.*

*Solleva d'ufficio, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, la questione di incostituzionalità dell'art. 68 d.lgs. n. 29/1993 e successive modificazioni, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non devolve al giudice ordinario la giurisdizione in ogni controversia riguardante il rapporto di lavoro contrattualizzato o privatizzato alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle concernenti le procedure concorsuali per l'assunzione (comma 4 del predetto art. 68), ed in cui comunque la valutazione della legittimità di un atto sia connessa con questioni concernenti il rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, attribuendo al giudice ordinario un generale potere di cognizione piena e di annullamento degli atti presupposti illegittimi, ancorché atti di organizzazione e non di gestione;*

*Sospende il giudizio;*

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

*La presente ordinanza sarà eseguita dall'autorità amministrativa; essa viene depositata in segreteria che provvederà a notificarne copia alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri; nonché ai Presidenti delle due camere del Parlamento.*

Catania, addì 30 novembre 1999.

*Il presidente: CAMPANELLA*

*L'estensore: ANASTASI*

N. 158

*Ordinanza emessa il 15 novembre 1999 dalla Commissione tributaria provinciale di Torino  
sul ricorso proposto da Fibro S.p.a. contro D.R.E. Piemonte - Sezione di Torino*

**Imposta sul reddito delle persone fisiche (I.R.P.E.F.) - Imposte dovute sui trattamenti di fine rapporto dei lavoratori dipendenti - Obbligo degli imprenditori di versare, a titolo di acconto, il 5,89 per cento dell'ammontare complessivo degli accantonamenti - Violazione dei principi di uguaglianza e di capacità contributiva.**

- Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 211, modificato dall'art. 2 comma 1, d.-l. 28 marzo 1997, n. 79, convertito nella legge 28 maggio 1997, n. 140.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sull'istanza di sospensione dell'atto impugnato relativa al ricorso n. 1096/99 depositato il 1° marzo 1999; avverso s/rif su I rimb. - I.R.P.E.F. contro D.R.E. Piemonte (sez. Torino); proposto da: Fibro S.p.a., amm.re unico Signoretto Teresio, residente a Cumiana (Torino), in Strada Torino n. 37, difeso da: Allievo Giuseppe, residente a Torino, in corso Galileo Ferraris n. 122;

Ordinanza 15 novembre 1999, oggetto: versamento da parte del sostituto d'imposta di accantonamenti per il T.F.R. dei dipendenti - Rimessione alla Corte costituzionale.

La S.p.a. Fibro in data 1° marzo 1999, ha proposto ricorso contro il silenzio-rifiuto in ordine alla richiesta di rimborso del versamento di ritenute effettuate quale sostituto d'imposta sugli accantonamenti per T.F.R. dei propri dipendenti (art. 3, comma 211, legge n. 662/1996 e art. 2, comma 1, d.-l. n. 79/1997, convertito in legge n. 140/1997) per l'importo di L. 143.384.000 attinente agli anni 1996-1997, sostenendo l'illegittimità costituzionale di dette norme e quindi la non debenza degli acconti versati.

La richiesta di rimborso, di conseguenza, impegna la Commissione tributaria ad esaminare la ricorrenza della non manifesta infondatezza della proposta eccezione di incostituzionalità.

La sollevata illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 211, legge n. 662/1996 come modificato dall'art. 2, comma 1 del d.-l. n. 79/1997, convertito in legge n. 140/1997, che ha posto a carico degli imprenditori l'obbligo di versare al fisco il 5,89% dell'ammontare complessivo degli accantonamenti del T.F.R. merita attenta disamina sotto il profilo della violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione.

La prima considerazione da fare attiene al contrasto della impugnata normativa con l'istituzione del T.F.R., che sotto l'aspetto contabile è un accantonamento a fronte di un onere futuro.

Infatti, l'acconto in oggetto costituisce per il datore di lavoro la corresponsione anticipata di parte dell'indennità di fine rapporto. Cosa contraria alla natura del trattamento che, senza espressa mutazione normativa, non rispetta la condizione essenziale della cessazione del rapporto.

L'acconto d'imposta dovuta dal lavoratore, essendo prelevato dall'accantonamento effettuato dal datore di lavoro e come tale di sua appartenenza, viene corrisposto non con denaro del lavoratore, al quale non possono spettare che al termine del rapporto, ma dell'imprenditore, che in definitiva paga l'altrui imposta con propria diminuzione patrimoniale, se non altro sotto il profilo della rendita da interessi legali.

La seconda considerazione concerne la legittimazione del datore di lavoro, quale sostituto d'imposta, a sollevare l'eccezione di incostituzionalità in argomento, in quanto tenuto alla contribuzione fiscale del sostituto.

Su tali premesse la eccepita incostituzionalità delle norme impugnate assume un evidente rilievo. Infatti, incide sui precetti dettati dagli artt. 3 e 53 della Costituzione miranti all'eguaglianza dei cittadini sotto i fondamentali principi che ciascuno paghi le proprie imposte e non già quelle altrui, che il sostituto d'imposta versi per conto del sostituto non denari propri, bensì quelli di costui mediante ritenuta e che ciascuno partecipi alla spesa pubblica secondo la propria capacità contributiva, presupponendo un reddito conseguito, quindi reale e non virtuale.

Nella fattispecie nessuno di tali principi risulta rispettato.

Non il primo, perchè la società datrice di lavoro, con propri danari accantonati (e non attribuiti od assegnati) ha pagato imposte dei dipendenti.

Non il secondo perchè come sostituto d'imposta detta società avrebbe dovuto versare denari di appartenenza dei dipendenti; cosa questa non avvenuta per non essersi verificata la fine del rapporto di dipendenza.

Non il terzo, perchè in costanza del rapporto di lavoro (vedi Cassazione n. 11247/1993).

Per cui non avevano realizzato, come sancisce al comma 1, l'art. 16 del d.P.R. n. 917/1996, il relativo reddito tassabile, necessario per la legittimazione dell'imposizione fiscale, determinante la capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione.

Nel caso in argomento la ritenuta ed il versamento avvengono prima della maturazione dell'indennità di fine rapporto, a prescindere dal conseguimento dei redditi, quindi della capacità contributiva del dipendente. Pertanto, la sollevata eccezione di incostituzionalità, rilevante ai fini della decisione di merito, appare non manifestamente infondata.

*P. Q. M.*

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

*Sospende il presente giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale perchè giudichi sulla legittimità costituzionale prefata;*

*Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonchè al Presidente del Consiglio dei Ministri;*

*Ordina alla segreteria di comunicare il presente provvedimento ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Torino, addì 15 novembre 1999.

*Il presidente: CERVETTI*

*Il relatore: GRECO*

00C0299

N. 159

*Ordinanza emessa il 31 marzo 1999 dal tribunale amministrativo regionale per la Campania sul ricorso proposto dal Consorzio provinciale trasporti casertani contro comune di Pastorano*

**Giustizia amministrativa - Controversie, in materia di pubblici servizi, devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Ordinanza ingiunzione di cui all'art. 186-ter cod. proc. civ. per il pagamento di somme non contestate - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto ad altri istituti processualistici civili per lo snellimento delle procedure estesi al processo amministrativo - Incidenza sul diritto di difesa e sul principio della tutela giurisdizionale.**

- D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 35, comma 3.
- Costituzione, art. 3 primo comma, 24 primo e secondo comma, 113 primo e secondo comma.

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso «per ingiunzione di pagamento» n. 2400/1999 reg. gen. proposto dal Consorzio provinciale trasporti casertani (CPTC), in persona del presidente *pro-tempore* avv. Giuseppe Sagliocco, rappresentato e difeso dall'avv. Achille Vellucci, con lo stesso elettivamente domiciliato in Napoli al corso Umberto I n. 381 presso lo studio legale associato Pellegrino;

Contro comune di Pastorano, in persona del sindaco *pro-tempore*, n.c., per la condanna al pagamento dei contributi dovuti in relazione alla partecipazione al Consorzio per gli anni 1978-1992, nella misura di L. 243.361.173, oltre interessi;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Alla camera di consiglio del 31 marzo 1999, relatore il cons. Donadono;

Uditi gli avvocati presenti di cui al verbale di udienza.

## FATTO

Con ricorso notificato il 1° marzo 1999, il Consorzio provinciale trasporti casertani (CPTC) deduceva di vantare crediti insoluti, nei confronti del comune di Pastorano, partecipante al suddetto Consorzio fino al 1994, per un ammontare complessivo di L. 248.666.252, a titolo di contributi consortili dovuti per gli anni 1978-1992.

In relazione a quanto precede, la CPTC proponeva la domanda in epigrafe, invocando nella circostanza l'emanazione di ordinanza ai sensi dell'art. 186-ter del c.p.c.

L'amministrazione comunale non si costituiva in giudizio.

## DIRITTO

1. — Nell'ambito del ricorso — il cui oggetto rientra tra le controversie in materia di pubblici servizi, devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo dall'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998 — il Consorzio ricorrente chiede l'emanazione di una ordinanza-ingiunzione, ai sensi dell'art. 186-ter del c.p.c.

Tale richiesta esula, nella prospettazione di parte, dalla fase cautelare propria del processo amministrativo; e, del resto, neppure è allegata la sussistenza di un pericolo derivante dalla mora.

2. — Al riguardo va premesso che non si ritiene di poter pervenire in via interpretativa ad ammettere l'applicabilità della norma invocata dal ricorrente. Infatti, l'art. 35 del citato d.lgs. n. 80, nel profilare il regime processuale delle controversie trasferite alla competenza del giudice amministrativo, prevede le forme ed i limiti nel cui ambito va estesa la disciplina del codice processual-civile sull'istruzione probatoria, demandando ad opportune 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».

Esso, tuttavia, non contempla la modifica o l'integrazione delle forme e delle modalità in cui si esprime l'attività decisoria del giudice amministrativo.

La pretesa avanzata dalla ricorrente andrebbe, dunque, respinta alla stregua del quadro normativo vigente.

3. — Nel contempo, però, non risultano manifestamente infondati i dubbi sulla legittimità costituzionale della disciplina processuale, relativamente alla giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi, nella parte in cui esclude il ricorso a strumenti di rapido soddisfacimento della pretesa creditoria, nonostante la sussistenza, secondo i presupposti previsti per il rito ordinario innanzi al giudice ordinario, di una elevata probabilità di fondatezza delle ragioni dedotte dal creditore.

Difatti l'ampia potestà discrezionale del legislatore nella conformazione degli istituti processuali e nella predisposizione di strumenti di tutela differenziati (cfr., tra le sentenze con maggiore attinenza ai temi qui in esame, Corte cost., 18 maggio 1989, n. 251; 5 luglio 1995, n. 295; 8 marzo 1996, n. 65) incontra un limite, oltre che ovviamente nella necessità di osservare i principi ed i precetti costituzionali in materia di tutela giurisdizionale, anche nell'esigenza di non adottare soluzioni manifestamente irrazionali (cfr., con particolare riferimento al processo amministrativo, Corte cost., 28 giugno 1985, n. 190; 23 aprile 1987, n. 146).

Ebbene, non si ritiene di poter escludere che la mancanza nel processo amministrativo dei rimedi in questione si ponga in conflitto con il principio di uguaglianza e con il connesso canone di ragionevolezza (art. 3 Cost.), con la tutela del diritto di difesa (art. 24 Cost.), con la giustiziabilità garantita per le situazioni giuridiche soggettive vantate nei confronti della pubblica amministrazione (art. 113 Cost.).

4. — Va, anzitutto, rilevato che questi provvedimenti rivestono una importanza non secondaria.

Corrisponde, infatti, ad un dato di comune esperienza che la prevedibile durata del giudizio necessario per la realizzazione della pretesa creditoria non è priva di influenza sul valore attualizzato dello stesso credito, fino al

punto che non sono infrequenti i casi in cui il titolare è addirittura dissuaso o scoraggiato, specie per i crediti di più modesto ammontare o per le fasce di creditori più vulnerabili, dall'intrapresa di lunghe, defatiganti e dispendiose iniziative giudiziarie.

La possibilità di conseguire con prontezza un esito soddisfacitivo — sia pure parziale e non definitivo (a meno che il processo non si estingua) — assume, dunque, una significativa rilevanza ai fini della effettività della tutela giurisdizionale, che può dirsi vulnerata non solo quando il tempo necessario per la decisione determina addirittura l'impossibilità di realizzare gli effetti della decisione definitiva, ma anche quando la durata del giudizio non è giustificata e corrispondente alle particolarità del caso.

Peraltro, i provvedimenti in esame, influenzando sui «tempi» di soddisfacimento della pretesa creditoria, hanno un impatto sostanziale sulla qualità stessa della tutela, poiché fanno gravare l'onere dell'impulso e dell'attesa della decisione conclusiva del giudizio non più sulla parte che vanta il diritto, ma sulla parte che resiste alla pretesa; in tal guisa il disagio derivante dalle more processuali non ricade, in maniera sistematica ed invariabile, sul solo creditore, ma piuttosto viene addossato, per effetto di una decisione del giudice, su quello dei due antagonisti che, di volta in volta, in base al grado di certezza delle rispettive ragioni, risulta meno meritevole di tutela.

È pur vero che le ordinanze *ex art. 186-ter* del c.p.c. (come pure quelle *ex art. 186-bis*, concernenti il pagamento delle somme non contestate dai contraddittori) hanno avuto, nella pratica giudiziaria, un'applicazione marginale che ha forse disatteso le aspettative riposte nella novella del 1990. Tuttavia va considerato che, nel sistema processuale civile, le ordinanze interinali si affiancano ad altri strumenti — di utilizzo più agevole e frequente — che hanno scopo e caratteristiche non dissimili.

In particolare va segnalato il procedimento monitorio, che assolve assai efficacemente all'esigenza di offrire al creditore un celere mezzo di accertamento giudiziario del diritto vantato, senza appesantire, più del necessario, i carichi di lavoro degli uffici giudiziari.

Senonché, è stato ritenuto che il procedimento monitorio presenti caratteri del tutto peculiari e sostanzialmente estranei alle modalità organizzative funzionali della giustizia amministrativa. Ciò ha già comportato la reiezione, da parte del presidente di questo stesso tribunale amministrativo, di domande proposte per la concessione di un decreto ingiuntivo da parte del giudice amministrativo.

Non è invece estranea agli schemi operativi del processo amministrativo la tendenziale aspirazione ad adattare le proprie forme, caratterizzate da una certa elasticità e flessibilità, al perseguimento, pur nella limitatezza delle strutture e delle risorse disponibili, delle esigenze di celerità e di concentrazione del giudizio.

Già nella legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali è delineato, nell'art. 27 della legge n. 1034 del 1971, un procedimento camerale riservato a determinate questioni di pronta ed agevole soluzione.

Un'ulteriore ipotesi di rito camerale accelerato è stato introdotto con l'art. 25 della legge n. 241 del 1990, in materia di tutela del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Con l'art. 6 della legge n. 146 del 1990 è stato esteso, innanzi al giudice amministrativo, il modello procedurale del rito giuslavoristico per la trattazione delle controversie in tema di repressione della condotta antisindacale, mutuando appieno la struttura plurifase delle analoghe cause trattate in sede pretorile.

Da ultimo (ma non per ultimo) l'art. 19 del decreto-legge n. 67 del 1997, per le cause relative alla realizzazione di opere pubbliche, ha introdotto la possibilità, in occasione dell'esame domanda di sospensione, di definire immediatamente il giudizio nel merito con motivazione in forma abbreviata.

Ed è sintomatico che il legislatore, con il progetto di riforma della giustizia amministrativa attualmente in discussione, sembra orientato ad estendere e generalizzare gli strumenti per una rapida soluzione dei processi amministrativi.

Rispetto alle linee di tendenza del processo amministrativo, si rivela incoerente che l'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 80, pur enunciando esplicitamente le suddette esigenze di «celerità e concentrazione» del giudizio, segni un oggettivo arretramento rispetto a questi obiettivi che la stessa norma impugnata valorizza ed enfatizza e — quel che più conta ai nostri fini — rispetto alle possibilità di difesa che fino al trasferimento della giurisdizione erano a disposizione della parte.

E se è pure vero che l'attribuzione della materia al giudice amministrativo è significativa di un diverso approccio giurisdizionale centrato prevalentemente sulla verifica del corretto esercizio della funzione, non va neanche dimenticato che le vicende del rapporto obbligatorio hanno anche in questa ottica una rilevanza non

marginale perché sono insieme effetto e sintomo di una anomalia nella gestione: cosicché una più pronta possibilità di intervento da parte del giudice si manifesta anche come un efficace strumento di controllo sull'esercizio della funzione.

Tutto ciò lascia ipotizzare insieme la violazione dei principi che presiedono al diritto di difesa (art. 24 Cost.) e del principio di eguaglianza (art. 3), non apparendo giustificato il diverso trattamento di situazioni che storicamente si presentano identiche.

5. — Sotto altro profilo va rilevato che le ordinanze *ex art. 186-ter* (e *186-bis*) hanno come principale finalità, quella di anticipare i tempi di soddisfacimento della pretesa creditoria. Contemporaneamente esse perseguono, implicitamente, un ulteriore obiettivo sul piano dell'amministrazione della giustizia, nella misura in cui tali strumenti tendono a deflazionare il contenzioso, per tutte quelle controversie che, in concreto, non palesano la necessità di una cognizione piena e che, almeno potenzialmente, possono esaurirsi, con il soddisfacimento dell'avente diritto, mediante un provvedimento di tipo sommario, potenzialmente idoneo ad acquistare efficacia di sentenza, nel caso di estinzione del processo.

Infatti, a seguito dell'emanazione di un'ordinanza della specie, il ricorrente che fosse rimasto parzialmente insoddisfatto, ovvero l'amministrazione soccombente che intendesse contestare, in tutto o in parte, il provvedimento, avrebbero l'onere di dare impulso all'ulteriore corso del giudizio, nelle forme e nei termini previsti dall'art. 23 della legge n. 1034 del 1971, a pena di perenzione, ai sensi del successivo art. 25.

L'importanza dell'aspetto in esame è di tutta evidenza nell'ambito di un processo che — non si può negare — ha tempi patologicamente lunghi e comunque inadeguati ad un sollecito soddisfacimento di una pretesa creditoria, tenuto anche conto dell'attuale assetto delle strutture e delle risorse disponibili della giustizia amministrativa, cosicché la mancanza di tali strumenti diventa un grave ostacolo all'efficacia del sistema processuale.

Invero la Corte ha più volte ribadito che il principio di buon andamento dell'amministrazione riguarda, nel settore della giustizia, unicamente le leggi che regolano l'ordinamento degli uffici giudiziari e non è riferibile alle norme che disciplinano il corso del processo e l'esercizio della funzione giurisdizionale (cfr., in particolare, Corte cost. 11 dicembre 1997, n. 385).

Tuttavia non sembra si possa negare che il difetto del «buon andamento» assuma anche nel nostro campo un indiretto rilievo per i suoi riflessi sull'effettività della tutela *ex art. 113 Cost.*

Va rammentato a questo proposito che l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848) contempla il diritto delle persone ad ottenere una decisione giurisdizionale «entro un termine ragionevole».

La valutazione della durata ragionevole di un processo equo non può certo prescindere dalla complessità della causa; il che implica che una controversia di agevole soluzione deve avere strumenti decisionali solleciti e tempestivi, quando la evidenza del buon diritto del ricorrente rende ingiustificati, e quindi ingiusti, i tempi dell'ordinario corso della giustizia (cfr. Corte eur. dir. uomo, 24 maggio 1991; 15 novembre 1996).

Al riguardo è stato, invero, chiarito che le norme internazionali pattizie, ancorché generali, ivi comprese quelle contenute nella Convenzione sui diritti dell'uomo, non rientrano nell'ambito del meccanismo di adeguamento automatico dell'ordinamento giuridico italiano alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, sancito dall'art. 10 Cost., il quale fa piuttosto riferimento alle norme internazionali di carattere consuetudinario.

Il citato art. 6 della Convenzione, pertanto, pur avendo forza vincolante nel diritto interno, per effetto della ratifica autorizzata con una legge ordinaria, non assume valore prevalente sulle disposizioni di pari rango primario e non può essere assunto come parametro costituzionale di riferimento (cfr. Corte cost., 30 luglio 1997, n. 288).

Nondimeno, tale disposizione — nella misura in cui comporta, per gli Stati contraenti, l'impegno ad organizzare il sistema processuale secondo regole che consentano di rispettare il suddetto principio di celerità — contribuisce ad evidenziare l'irrazionalità di un intervento normativo che realizza di fatto, da questo punto di vista, un oggettivo affievolimento della tutela giurisdizionale.

6. — Per quanto riguarda la rilevanza delle suddette questioni, nella specie, e da riconoscere che il Consorzio ricorrente ha fornito prove scritte sulla sussistenza del credito vantato (desumibile in particolare dalla delibera dell'assemblea consortile n. 48 dell'11 luglio 1994, avente ad oggetto l'approvazione del conto consuntivo), secondo i presupposti indicati nell'art. 633, comma 1, n. 1) e comma 2 e nell'art. 634 del c.p.c.

Pertanto, relativamente alla richiesta di emanazione dell'ordinanza ingiuntiva, la questione di legittimità costituzionale risulta rilevante, in quanto la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 80 del 1998, nella parte in cui non prevede che il giudice amministrativo possa disporre provvedimenti sommari anticipatori di condanna, consentirebbe l'accoglimento dell'istanza.

7. — Tutto ciò considerato, va disposta la sospensione del giudizio in corso e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, mandando la segreteria per gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante per la decisione e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale — con riferimento all'art. 3, primo comma, all'art. 24, 1 e 2 comma, ed all'art. 113, primo e secondo comma, della Costituzione — dell'art. 35, comma 3, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nella parte in cui non prevede che il giudice amministrativo, nelle controversie di cui al comma 1 del suddetto art. 35, può disporre i provvedimenti previsti dall'art. 186-ter del codice di procedura civile;*

*Ordina alla segreteria del tribunale amministrativo regionale di notificare la presente ordinanza a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati;*

*Dispone la immediata trasmissione degli atti, a cura della medesima segreteria, alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.*

Così deciso in Napoli, addì 31 marzo 1999, in camera di consiglio.

*Il presidente: CORAGGIO*

*L'estensore: DONADONO*

00C0300

N. 160

*Ordinanza emessa il 26 marzo 1999 dal tribunale di Firenze  
nel procedimento civile vertente tra Tozzi Luca e Moretti Luca ed altri*

**Astensione e ricusazione del giudice - Giudice istruttore che, dopo la chiusura dell'istruzione, si sia pronunciato nel merito sulla richiesta di ordinanza ex art. 186-quater cod. proc., civ. (nella specie, accogliendola e condannando i convenuti alle spese) - Obbligo di astenersi dalla decisione della causa - Mancata previsione - Contrasto con il principio di eguaglianza e con quello di imparzialità del giudice - Lesione del connesso diritto di azione e di difesa.**

- Cod. proc. civ., art. 51, n. 4.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta a ruolo il 28 novembre 1984 al n. 9659 del Ruolo Affari Civili Contenziosi dell'anno 1984 avente ad oggetto: risarcimento danni da sinistro stradale promossa da: Tozzi Luca, rappresentato e difeso dall'avv. Dante Gazzarri presso il cui studio in Firenze è elettivamente domiciliato, attore;

Contro Moretti Luca e Moretti Moreno, rappresentati e difesi dall'avv. Salvatore Nicolosi presso il cui studio in Firenze sono elettivamente domiciliati, convenuto;



Sara Assicurazioni S.p.a., corrente in Roma, rappresentata e difesa dall'avv. Piero Piovanelli presso il cui studio in Firenze è elettivamente domiciliata, convenuta; Chiari Gianfranco, convenuto contumace; Sapa Ass.ni S.p.a., corrente in Milano, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Pavesi del Foro di Milano nonché dall'avv. Filippo Canepele, presso il cui studio in Firenze è elettivamente domiciliata, convenuta;

#### O S S E R V A :

Nel corso del giudizio civile di cui in epigrafe (avente ad oggetto domanda di risarcimento danni da sinistro stradale) il sottoscritto, g.i. pronunciava in data 22 luglio 1997 ordinanza *ex art. 186-quater c.p.c.* con cui:

1) ordinava a Moretti Luca, a Moretti Bruno (*rectius*: Moretti Moreno), nonché alla Sara S.p.a., in via tra loro solidale, di pagare in favore di Tozzi Luca la somma di L. 224.676.799 (per la Sara S.p.a. nei limiti della somma di L. 84.904.091), per tutti oltre interessi legali sulle rispettive somme dal 18 marzo 1997 al saldo;

2) condannava Moretti Luca, Moretti Bruno (*rectius*: Moretti Moreno nonché la Sara S.p.a., in via tra loro solidale, al pagamento in favore dell'attore Tozzi Luca delle spese di lite del grado di giudizio, che venivano liquidate in complessive L. 14.793.605, oltre 2% ed IVA come per legge;

3) poneva le spese di c.t.p. e di c.t.u. a carico dei convenuti Moretti Luca, Moretti Bruno (*rectius*: Moretti Moreno) e Sara S.p.a.;

4) fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 2 dicembre 1997.

A seguito di ulteriori rinvii le parti precisavano le loro conclusioni all'udienza del 17 novembre 1998. Detta ultima udienza veniva celebrata innanzi al sottoscritto medesimo g.i. in virtù di provvedimento di applicazione dello stesso alla c.d. sezione stralcio *ex legge 22 luglio 1997, n. 276* da parte del Presidente del Tribunale, tenuto conto di quanto previsto dalla Circolare 11 giugno 1998 del Consiglio Superiore della Magistratura.

Anche per effetto del richiamo di quanto già in precedenza concluso dalle parti (ed in particolare avendo da un lato insistito il Tozzi, nelle sue conclusioni, per la conferma della pronuncia *ex art. 186-quater c.p.c.* in suo favore emessa e dall'altro non avendo le parti gravate da siffatto provvedimento presentato alcuna dichiarazione di rinuncia alla sentenza ai sensi dell'art. 186-*quater*, quarto comma c.p.c., ed avendo anzi richiamato le precedenti conclusioni già precedentemente formulate — *in primis* di rigetto della domanda del Tozzi nei loro confronti — questo giudice è chiamato a pronunciarsi, tra l'altro, sullo stesso capo di domanda in relazione al quale ha pronunciato ordinanza di accoglimento di istanza *ex art. 186-quater c.p.c.*

Nella specie va preso atto di come lo stesso giudice che ha emanato ordinanza *ex art. 186-quater c.p.c.* sia chiamato a pronunciare anche sentenza per effetto di concomitanti circostanze dipendenti da un lato dall'eccezionale provvedimento di applicazione per l'insufficiente organico di c.d. giudici onorari aggregati destinati alle c.d. sezioni stralcio, dall'altro per effetto della applicabilità degli artt. 190 e 190-*bis c.c.*, applicandosi anche alle cause attribuite alle c.d. sezioni stralcio il rito decisorio delle cause ad attribuzione monocratica instaurate successivamente al 30 aprile 1995 e soggette alla disciplina processuale del c.d. nuovo rito (arg. *ex art. 13, comma 5, legge 276/1997 cit.*).

Che lo stesso giudice che abbia pronunciato ordinanza *ex art. 186-quater c.p.c.* (o che comunque si sia pronunciato, anche con provvedimento negativo di rigetto nel merito, su istanza *ex art. 186-quater c.p.c.*) sia pure chiamato a pronunciarsi con sentenza non è circostanza casuale o di rara verificaione — come pure potrebbe apparire dallo stretto caso di specie —, ma è un risultato normativo per così dire fisiologico, posto che l'ordinanza post-istruttroria *ex art. 186-quater c.p.c.*, pur pensata dal legislatore in primo luogo come rimedio per lo smaltimento dell'arretrato c.d. di vecchio rito, trova sua normale applicazione anche nelle cause soggette alla disciplina del c.d. nuovo rito, a maggior ragione, purtroppo, allorquando per effetto di squilibrio fra numero di cause pendenti e numero di giudici in organico, si debba essere costretti a posticipare nel tempo la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni, da cui trae origine la fase decisoria.

Ritiene il g.i. che la coincidenza di persona fisica fra giudice dell'art. 186-*quater c.p.c.* e giudice della sentenza si ponga in contrasto con più di un principio sancito dalla nostra Carta costituzionale, in primo luogo con il principio di parità di trattamento fra eguali situazioni di cui all'art. 3 Cost. e con il principio di terzietà del giudice, connesso al diritto di azione e difesa di cui all'art. 24 Cost., principio quest'ultimo che può essere minato dalla

c.d. «forza della prevenzione», che consiste in quella naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento (per tutte vedi sent. Corte costituzionale 15 settembre 1995, n. 432, Corte costituzionale, 24 aprile 1996, n. 131).

Ritiene inoltre il g.i. come detta coincidenza non possa essere evitata con una diversa organizzazione c.d. tabellare interna dell'ufficio, posto che essa scaturisce da un preciso ed univoco dettato legislativo, a mente del quale identico è il giudice che provvede sull'ordinanza post-istruttoria e che decide poi con sentenza (cfr. art. 186-*quater* c.p.c., art. 190-*bis* c.p.c. e art. 48, quarto comma, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dall'art. 88 della legge 26 novembre 1990, n. 353; la situazione non è destinata a cambiare nemmeno per effetto dell'art. 50-ter r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, come modificato dall'art. 56 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, di ormai prossima vigenza, per il quale fuori dei casi previsti dall'articolo 50-*bis* r.d. 12/1941, il tribunale giudica in composizione monocratica, in quanto trattasi in tale ultimo caso di norma che non contiene alcun indice interpretativo di segno diverso).

Non può questo giudice porre la richiesta di censura di illegittimità costituzionale sotto il profilo della c.d. incompatibilità fra giudice del 186-*quater* c.p.c. e giudice della decisione, dal momento che quello dell'incompatibilità è istituto tipico del procedimento penale (cfr. art. 34 c.p.p., come noto fatto oggetto di censura di illegittimità costituzionale in più tempi e sotto molteplici profili dalla Corte costituzionale) ed estraneo al diritto processuale civile, per il quale ultimo ogni doglianza di incostituzionalità sotto i sopra esposti profili della violazione del principio di uguaglianza e del principio di terzietà del giudice deve avere ad oggetto le norme di in tema di astensione e ricsuzione, ed in particolare dell'art. 51 n. 4 c.p.c. (sul punto cfr. Corte cost., 7 novembre 1997, n. 326 e Corte cost., ord. 21 novembre 1997, n. 356).

Quanto alla rilevanza della questione si aggiunge come correttamente viene individuato questo giudice come giudice *a quo* della rimessione alla Corte costituzionale, dal momento che il sospetto di incostituzionalità investe una norma che contempla la c.d. astensione obbligatoria (che correlativamente determina la possibilità di ricsuzione, giusta l'art. 52 c.p.c., ad opera di taluna della parti), per la quale non vi è onere di alcuna preventiva richiesta di autorizzazione al capo dell'ufficio, prevista invece dal secondo comma dell'art. 51 c.p.c. nelle ipotesi di astensione c.d. facoltativa (cfr. Cass., 23 febbraio 1981, n. 1093; Cass., sez. I, 20 febbraio 1998, n. 1842).

A questo punto occorre necessariamente prendere le mosse dal recente pronunciamento della Corte costituzionale (Corte cost., 7 novembre 1997, n. 326), secondo cui è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 c.p.c., in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevede l'obbligo di astensione nella causa di merito per il giudice che abbia concesso una misura cautelare *ante causam*.

Nella pronuncia da ultimo richiamata, a sommoso parere di questo giudice remittente, la Corte costituzionale ha tratto, con riferimento alla questione concernente la c.d. «forza della prevenzione», elementi di diversità fra procedimento penale e procedimento civile tenendo in particolare conto della peculiarità del caso sottoposto in esame (vertente sulla coincidenza nella specie fra giudice della cautela *ante causam* e giudice c.d. del merito) e proponendo comunque, quale rimedio alla violazione del principio di terzietà del giudice, il ricorso all'istituto della c.d. astensione facoltativa, da richiedersi al capo dell'ufficio, ai sensi dell'art. 51, comma 2, c.p.c.

Che quanto sopra esposto non appaia esaustivo in ordine alla questione in questa sede sottoposta ad esame emerge dall'analisi dell'impianto per così dire «logico» della citata sentenza n. 326/1997, laddove — operate alcune premesse storiche sull'istituto dell'astensione e condotti altresì alcuni rilievi sulla diversità, ma con precipuo riguardo alla *sede materiae* dei provvedimenti cautelari, tra procedimento penale e processo civile (vd. §§ 2.1, 2.2, 2.3 e 2.3.1 della sentenza cit.) — i passaggi effettivamente determinanti nell'economia della decisione (vd. § 2.3.2) sono i seguenti:

a) che l'istituto dell'astensione tende e prevenire che un medesimo giudice ripercorra, nella sua attività decisoria, il medesimo «itinerario logico» già in precedenza seguito;

b) che condizione necessaria per ritenere un'incompatibilità endoprocessuale è la preesistenza di valutazioni che cadono pressoché sulla medesima *res judicanda*, o, più esattamente, la «duplicazione di giudizi della medesima natura presso lo stesso giudice» (giusta sentenza n. 131/1996 cit.); e richiama in proposito la Corte l'interpretazione data dalla Corte Europea di Strasburgo sul disposto dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo cui il rischio di un effettivo condizionamento del giudice esiste solo ove l'ambito della precedente cognizione e quello della successiva sia il medesimo.

c) che la valutazione del c.d. *fumus boni iuris* equiparato in sentenza ad «un semplice giudizio di verosimiglianza» si concretizza «in una valutazione probabilistica circa le buone ragioni dell'attore»;

d) che la struttura della cognizione cautelare presenta i requisiti della sommarietà ed è ben lungi «dall'identificarsi con una normale istruzione probatoria» (arg. ex art. 669-*sexies* c.p.c.);

e) che «il materiale probatorio raccolto *ante causam* non è di per sé destinato, appunto in ragione delle diverse finalità istruttorie, ad assumere una sua evidenza nel successivo giudizio, rilevando semmai come mero argomento di prova»;

f) che «la cognizione che il codice di procedura civile attribuisce al giudice in sede di provvedimenti cautelari *ante causam* lascia dunque assolutamente irrisolto il quesito circa l'esito finale del giudizio e non "anticipa" affatto a decisione del merito, solo a tutelare temporaneamente un preteso diritto onde salvaguardarlo dal pregiudizio grave e irreparabile, ravvisato sulla base di una valutazione provvisoria e di semplice verosimiglianza»;

g) che l'ipotizzabile coinvolgimento in concreto nel merito della causa del giudice della fase cautelare *ante causam*, al di là di quanto richiesto dalle esigenze della decisione cautelare — che potrebbe indurre, in alcuna delle parti, dubbi sulla sua disponibilità incondizionata a conoscere della lite in modo scevro da prevenzioni —, rappresenta un'eventualità anormale, che può essere effetto soltanto di un marcato allontanamento dalla struttura codicistica del processo cautelare e dalla funzione essenziale di questo».

A simili conclusioni, a parere di questo giudice remittente, non può giungersi con riferimento all'ipotesi del giudice che si sia pronunciato nel merito di una richiesta di ordinanza ex art. 186-*quater* c.p.c. (sia prendendo, come nella specie, in considerazione l'ipotesi in cui il giudice istruttore abbia pronunciato ordinanza di pagamento, sia prendendo in considerazione l'ipotesi in cui all'istanza il giudice istruttore abbia fatto seguire un suo provvedimento di rigetto per ragioni di merito in senso stretto, diverse cioè da questioni formali, di mero rito, di insufficiente attività istruttoria etc.).

Infatti:

I) il materiale probatorio preso in esame dal giudice che si pronuncia sull'istanza ex art. 186-*quater* c.p.c. (viepiù nell'ipotesi di provvedimento positivo) è il medesimo che poi sarà preso in esame nella vera e propria sede decisoria (lo si desume inequivocabilmente dall'espressione «esaurita l'istruzione» di cui all'art. 186-*quater* c.p.c.; espressione che, almeno con riferimento all'oggetto dell'istanza, equivale a «causa matura per la decisione», secondo quanto contemplato dagli articoli 187 e 188 c.p.c.);

II) la valutazione del materiale probatorio avviene nell'una e nell'altra ipotesi nel rispetto rigoroso del principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 del codice civile («nei limiti in cui ritiene già raggiunta la prova» si esprime l'art. 186-*quater* c.p.c.);

III) sia pure nei ristretti termini di cui all'art. 134 c.p.c. l'ordinanza ex art. 136-*quater* c.p.c. deve essere motivata al pari di una sentenza (con ciò imponendo che venga ripercorso nella sua integralità il medesimo «itinerario logico» già in precedenza seguito e che vengano a reiterarsi valutazioni che cadono pressoché sulla medesima *res judicanda*, con ciò determinando proprio quella «duplicazione di giudizi della medesima natura presso lo stesso giudice»;

IV) l'ordinanza ex art. 186-*quater* c.p.c. è idonea (cfr. terzo e quarto comma) ad acquistare vera e propria efficacia di sentenza e ne possiede il medesimo valore formale, dal momento che solo con sentenza può essere revocata (secondo comma) e senza che sia possibile l'utilizzo di nuovo materiale probatorio (precluso dall'avvenuto esaurimento dell'istruttoria).

Ne segue che il giudice istruttore che si sia pronunciato (viepiù se positivamente) nel merito di un'istanza ex art. 136-*quater* c.p.c. si trova in una situazione non dissimile a quella del giudice che, giusta l'art. 51 n. 4 c.p.c., abbia conosciuto della causa in altro grado del processo.

Va pertanto dichiarata la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 n. 4 c.p.c. nella parte in cui non prevede l'obbligo di astensione dal pronunciare sentenza per quel giudice che sul medesimo oggetto si sia nel merito, pronunciato su richiesta di ordinanza ex art. 186-*quater* c.p.c. (ovvero, in una accezione ristretta, abbia pronunciato ordinanza ex art. 186-*quater* c.p.c.) per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Carta Costituzionale.

---

P. Q. M.

*Dichiara la non manifesta infondatazza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 n. 4 c.p.c. nella parte i cui non prevede l'obbligo di astensione dal pronunciare sentenza per quel giudice che sul medesimo oggetto si sia, nel merito, pronunciato su richiesta di ordinanza ex art. 136-quater c.p.c. (ovvero, in una accezione ristretta, abbia pronunciato ordinanza ex art. 186-quater c.p.c.), per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Carta Costituzionale;*

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

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

*Ordina infine che della presente ordinanza sia data notizia, a cura della cancelleria, al Presidente del tribunale di Firenze.*

Firenze, addì 26 marzo 1999.

*Il giudice istruttore: DELLE VERGINI*

00C0301

---

DOMENICO CORTESANI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*

---

Roma - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.

# ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

## ABRUZZO

- ◇ CHIETI  
LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI - DE LUCA  
Via A. Herio, 21
- ◇ L'AQUILA  
LIBRERIA LA LUNA  
Viale Persichetti, 9/A
- ◇ PESCARA  
LIBRERIA COSTANTINI DIDATTICA  
Corso V. Emanuele, 146  
LIBRERIA DELL'UNIVERSITÀ  
Via Gallie (ang. via Gramsci)
- ◇ SULMONA  
LIBRERIA UFFICIO IN  
Circonv. Occidentale, 10
- ◇ TERAMO  
LIBRERIA DE LUCA  
Via Riccitelli, 6

## BASILICATA

- ◇ MATERA  
LIBRERIA MONTEMURRO  
Via delle Beccherie, 69  
GULLIVER LIBRERIA  
Via del Corso, 32
- ◇ POTENZA  
LIBRERIA PAGGI ROSA  
Via Pretoria

## CALABRIA

- ◇ CATANZARO  
LIBRERIA NISTICÒ  
Via A. Daniele, 27
- ◇ COSENZA  
LIBRERIA DOMUS  
Via Monte Santo, 70/A
- ◇ PALMI  
LIBRERIA IL TEMPERINO  
Via Roma, 31
- ◇ REGGIO CALABRIA  
LIBRERIA L'UFFICIO  
Via B. Buozzi, 23/A/B/C
- ◇ VIBO VALENTIA  
LIBRERIA AZZURRA  
Corso V. Emanuele III

## CAMPANIA

- ◇ ANGI  
CARTOLIBRERIA AMATO  
Via dei Goti, 11
- ◇ AVELLINO  
LIBRERIA GUIDA 3  
Via Vasto, 15  
LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI  
Via Matteotti, 30-32  
CARTOLIBRERIA CESA  
Via G. Nappi, 47
- ◇ BENEVENTO  
LIBRERIA LA GIUDIZIARIA  
Via F. Paga, 11  
LIBRERIA MASONE  
Viale Rettori, 71
- ◇ CASERTA  
LIBRERIA GUIDA 3  
Via Caduti sul Lavoro, 29-33
- ◇ CASTELLAMMARE DI STABIA  
LINEA SCUOLA  
Via Raiola, 69/D
- ◇ CAVA DEI TIRRENI  
LIBRERIA RONDINELLA  
Corso Umberto I, 253
- ◇ ISCHIA PORTO  
LIBRERIA GUIDA 3  
Via Sogliuzzo
- ◇ NAPOLI  
LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO  
Via Caravita, 30  
LIBRERIA GUIDA 1  
Via Portaiba, 20-23  
LIBRERIA L'ATENEO  
Viale Augusto, 188-170  
LIBRERIA GUIDA 2  
Via Merilani, 118  
LIBRERIA I.B.S.  
Salita del Casale, 18
- ◇ NOCERA INFERIORE  
LIBRERIA LEGISLATIVA CRISCUOLO  
Via Fava, 51;

- ◇ NOLA  
LIBRERIA EDITRICE LA RICERCA  
Via Fonseca, 59
- ◇ POLLA  
CARTOLIBRERIA GM  
Via Crispi
- ◇ SALERNO  
LIBRERIA GUIDA  
Corso Garibaldi, 142

## EMILIA-ROMAGNA

- ◇ BOLOGNA  
LIBRERIA GIURIDICA CERUTI  
Piazza Tribunali, 5/F  
LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI  
Via Castiglione, 1/C  
GIURIDICA EDIFORM  
Via delle Scuole, 38
- ◇ CARPI  
LIBRERIA BULGARELLI  
Corso S. Cabassi, 15
- ◇ CEBENA  
LIBRERIA BETTINI  
Via Vecovado, 6
- ◇ FERRARA  
LIBRERIA PASELLO  
Via Canonica, 18-18
- ◇ FORLÌ  
LIBRERIA CAPPELLI  
Via Lazzaretto, 51  
LIBRERIA MODERNA  
Corso A. Diaz, 12
- ◇ MODENA  
LIBRERIA GOLIARDICA  
Via Berengario, 80
- ◇ PARMA  
LIBRERIA PIROLA PARMA  
Via Farini, 34/D
- ◇ PIACENZA  
NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO  
Via Quattro Novembre, 180
- ◇ RAVENNA  
LIBRERIA GIURIDICA DI FERMANI MAURIZIO  
Via Corrado Ricci, 12
- ◇ REGGIO EMILIA  
LIBRERIA MODERNA  
Via Farini, 1/M
- ◇ RIMINI  
LIBRERIA DEL PROFESSIONISTA  
Via XXII Giugno, 3

## FRIULI-VENEZIA GIULIA

- ◇ GORIZIA  
CARTOLIBRERIA ANTONINI  
Via Mazzini, 18
- ◇ PORDENONE  
LIBRERIA MINERVA  
Piazzale XX Settembre, 22/A
- ◇ TRIESTE  
LIBRERIA TERGESTI  
Piazza Borsa, 15 (gall. Tergesteo)
- ◇ UDINE  
LIBRERIA BENEDETTI  
Via Mercatovecchio, 13  
LIBRERIA TARANTOLA  
Via Vittorio Veneto, 20

## LAZIO

- ◇ FROSINONE  
LIBRERIA EDICOLA CARINCI  
Piazza Madonna della Neve, s.n.c.
- ◇ LATINA  
LIBRERIA GIURIDICA LA FORENSE  
Viale dello Statuto, 28-30
- ◇ NIETI  
LIBRERIA LA CENTRALE  
Piazza V. Emanuele, 8
- ◇ ROMA  
LIBRERIA ECONOMICO GIURIDICA  
Via S. Maria Maggiore, 121  
LIBRERIA DE MIRANDA  
Viale G. Cesare, 51/E-F-G  
LIBRERIA EDITALIA  
Via del Prefetti, 18 (Piazza del Parlamento)  
LIBRERIA LAURUS ROBUFFO  
Via San Martino della Battaglia, 36

- LIBRERIA L'UNIVERSITARIA  
Viale Ippocrate, 99  
LIBRERIA IL TRITONE  
Via Tritone, 61/A  
LIBRERIA MEDICHINI  
Via Marcantonio Colonna, 68-70  
LA CONTABILE  
Via Tuscolana, 1027

- ◇ SORA  
LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI  
Via Abruzzo, 4
- ◇ TIVOLI  
LIBRERIA MANNELLI  
Viale Mannelli, 10
- ◇ VITERBO  
LIBRERIA "AR"  
Palazzo Uffici Finanziari - Loc. Pietrara  
LIBRERIA DE SANTIS  
Via Venezia Giulia, 5

## LIGURIA

- ◇ CHAVARI  
CARTOLERIA GIORGINI  
Piazza N.S. dell'Orto, 37-38
- ◇ GENOVA  
LIBRERIA GIURIDICA DI A. TERENGI  
& DARIO CERIOLI  
Galleria E. Martino, 9
- ◇ IMPERIA  
LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI - DI VIALE  
Viale Matteotti, 43/A-45

## LOMBARDIA

- ◇ BERGAMO  
LIBRERIA LORENZELLI  
Via G. D'Alzano, 5
- ◇ BRESCIA  
LIBRERIA QUERINIANA  
Via Trieste, 13
- ◇ BRESCO  
LIBRERIA CORRIDONI  
Via Corridoni, 11
- ◇ BUSTO ARSIZIO  
CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO  
Via Milano, 4
- ◇ COMO  
LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI  
Via Mentana, 15
- ◇ GALLARATE  
LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI  
Via Pulicelli, 1 (ang. p. risorgimento)  
LIBRERIA TOP OFFICE  
Via Torino, 8
- ◇ LECCO  
LIBRERIA PIROLA - DI LAZZARINI  
Corso Mart. Liberazione, 100/A
- ◇ LIPOMO  
EDITRICE CESARE NANI  
Via Statale Brianza, 79
- ◇ LODI  
LA LIBRERIA S.s.s.  
Via Defendente, 32
- ◇ MANTOVA  
LIBRERIA ADAMO DI PELLEGRINI  
Corso Umberto I, 32
- ◇ MILANO  
LIBRERIA CONCESSIONARIA  
IPZS-CALABRESE  
Galleria V. Emanuele II, 13-15  
FOROBONAPARTE S.r.l.  
Foro Bonaparte, 53
- ◇ MONZA  
LIBRERIA DELL'ARENGARIO  
Via Mapelli, 4
- ◇ PAVIA  
LIBRERIA GALASSIA  
Corso Mazzini, 28
- ◇ SONDRIO  
LIBRERIA MAC  
Via Calmi, 14
- ◇ VARESE  
LIBRERIA PIROLA - DI MITRANO  
Via Albuzzi, 8



Segue: **LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE**

**MARCHE**

- ◇ ANCONA  
LIBRERIA FOGOLA  
Piazza Cavour, 4-5-6
- ◇ ASCOLI PICENO  
LIBRERIA PROSPERI  
Largo Crivelli, 8
- ◇ MACERATA  
LIBRERIA UNIVERSITARIA  
Via Don Minzoni, 6
- ◇ PESARO  
LIBRERIA PROFESSIONALE MARCHIGIANA  
Via Mameli, 34
- ◇ S. BENEDETTO DEL TRONTO  
LA BIBLIOFILA  
Via Ugo Bassi, 38

**MOLISE**

- ◇ CAMPOBASSO  
LIBRERIA GIURIDICA D.I.E.M.  
Via Capriglione, 42-44  
CENTRO LIBRARIO MOLISANO  
Viale Manzoni, 61-63

**PIEMONTE**

- ◇ ALBA  
CASA EDITRICE I.C.A.P.  
Via Vittorio Emanuele, 19
- ◇ ALESSANDRIA  
LIBRERIA INTERNAZIONALE BERTELOTTI  
Corso Roma, 122
- ◇ BIELLA  
LIBRERIA GIOVANNACCI  
Via Italia, 14
- ◇ CUNEO  
CASA EDITRICE ICAP  
Piazza del Galimberti, 10
- ◇ NOVARA  
EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA  
Via Costa, 32
- ◇ TORINO  
CARTIERE MILIANI FABRIANO  
Via Cavour, 17
- ◇ VERBANIA  
LIBRERIA MARGAROLI  
Corso Mameli, 55 - Intra
- ◇ VERCELLI  
CARTOLIBRERIA COPPO  
Via Galileo Ferraris, 70

**PUGLIA**

- ◇ ALTAMURA  
LIBRERIA JOLLY CART  
Corso V. Emanuele, 16
- ◇ BARI  
CARTOLIBRERIA QUINTILIANO  
Via Arcidiacono Giovanni, 9  
LIBRERIA PALOMAR  
Via P. Amedeo, 176/B  
LIBRERIA LATERZA GIUSEPPE & FIGLI  
Via Sparano, 134  
LIBRERIA FRATELLI LATERZA  
Via Crisanzio, 16
- ◇ BRINDISI  
LIBRERIA PIAZZO  
Corso Garibaldi, 38/A
- ◇ CERIGNOLA  
LIBRERIA VASCIAVEO  
Via Gubbio, 14
- ◇ FOGGIA  
LIBRERIA PATIERNO  
Via Dante, 21
- ◇ LECCE  
LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO  
Via Palmieri, 30
- ◇ MANFREDONIA  
LIBRERIA IL PAPIRO  
Corso Manfredi, 128
- ◇ MOLFETTA  
LIBRERIA IL GHIGNO  
Via Campanella, 24
- ◇ TARANTO  
LIBRERIA FUMAROLA  
Corso Italia, 229

**SARDEGNA**

- ◇ CAGLIARI  
LIBRERIA F.LLI DESSI  
Corso V. Emanuele, 30-32
- ◇ ORISTANO  
LIBRERIA CANU  
Corso Umberto I, 19
- ◇ SASSARI  
LIBRERIA MESSAGGERIE SARDE  
Piazza Castello, 11  
LIBRERIA AKA  
Via Roma, 42

**SICILIA**

- ◇ ACIREALE  
LIBRERIA S.G.C. ESSEGICI S.a.s.  
Via Caronda, 8-10  
CARTOLIBRERIA BONANNO  
Via Vittorio Emanuele, 194
- ◇ AGRIGENTO  
TUTTO SHOPPING  
Via Panoramica dei Templi, 17
- ◇ CALTANISSETTA  
LIBRERIA SCIASCIA  
Corso Umberto I, 111
- ◇ CASTELVETRANO  
CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA  
Via Q. Sella, 106-108
- ◇ CATANIA  
LIBRERIA LA PAGLIA  
Via Etna, 393  
LIBRERIA ESSEGICI  
Via F. Riso, 56  
LIBRERIA RIOLO FRANCESCA  
Via Vittorio Emanuele, 137
- ◇ GIARRE  
LIBRERIA LA SENORITA  
Corso Italia, 132-134
- ◇ MESSINA  
LIBRERIA PIROLA MESSINA  
Corso Cavour, 55
- ◇ PALERMO  
LIBRERIA S.F. FLACCOVIO  
Via Ruggero Settimo, 37  
LIBRERIA FORENSE  
Via Maqueda, 165  
LIBRERIA S.F. FLACCOVIO  
Piazza V. E. Orlando, 15-19  
LIBRERIA MERCURIO LI.CA.M.  
Piazza S. G. Bosco, 3  
LIBRERIA DARIO FLACCOVIO  
Viale Ausonia, 70  
LIBRERIA CICALA INGUAGGIATO  
Via Villaseriosa, 28  
LIBRERIA SCHOOL SERVICE  
Via Galletti, 225
- ◇ S. GIOVANNI LA PUNTA  
LIBRERIA DI LORENZO  
Via Roma, 259
- ◇ SIRACUSA  
LA LIBRERIA DI VALVO E SPADA  
Piazza Euripide, 22
- ◇ TRAPANI  
LIBRERIA LO BUE  
Via Cascio Cortese, 8  
LIBRERIA GIURIDICA DI SAFINA  
Corso Italia, 81

**TOSCANA**

- ◇ AREZZO  
LIBRERIA PELLEGRINI  
Via Cavour, 42
- ◇ FIRENZE  
LIBRERIA PIROLA -glà Etruria-  
Via Cavour, 46/R  
LIBRERIA MARZOCCO  
Via de' Martelli, 22/R  
LIBRERIA ALFANI  
Via Alfani, 84-86/R

- ◇ GROSSETO  
NUOVA LIBRERIA  
Via Mille, 6/A
- ◇ LIVORNO  
LIBRERIA AMEDEO NUOVA  
Corso Amedeo, 23-27  
LIBRERIA IL PENTAFOGLIO  
Via Firenze, 4/B
- ◇ LUCCA  
LIBRERIA BARONI ADRI  
Via S. Paolino, 45-47  
LIBRERIA SESTANTE  
Via Montanara, 37
- ◇ MASSA  
LIBRERIA IL MAGGIOLINO  
Via Europa, 19
- ◇ PISA  
LIBRERIA VALLERINI  
Via del Mille, 13
- ◇ PISTOIA  
LIBRERIA UNIVERSITARIA TURELLI  
Via Macalè, 37
- ◇ PRATO  
LIBRERIA GORI  
Via Ricasoli, 25
- ◇ SIENA  
LIBRERIA TICCI  
Via delle Terme, 5-7
- ◇ VIAREGGIO  
LIBRERIA IL MAGGIOLINO  
Via Puccini, 38

**TRENTINO-ALTO ADIGE**

- ◇ TRENTO  
LIBRERIA DISERTORI  
Via Diaz, 11

**UMBRIA**

- ◇ PERUGIA  
LIBRERIA LUNA  
Via Gramsci, 41
- ◇ PERUGIA  
LIBRERIA SIMONELLI  
Corso Vannucci, 82  
LIBRERIA LA FONTANA  
Via Sicilia, 53
- ◇ TERNI  
LIBRERIA ALTEROCCA  
Corso Tacito, 29

**VENETO**

- ◇ BELLUNO  
LIBRERIA CAMPDEL  
Piazza Martiri, 27/D
- ◇ CONEGLIANO  
LIBRERIA CANOVA  
Via Cavour, 8/B
- ◇ PADOVA  
LIBRERIA DIEGO VALERI  
Via Roma, 114
- ◇ ROVIGO  
CARTOLIBRERIA PAVANELLO  
Piazza V. Emanuele, 2
- ◇ TREVISO  
CARTOLIBRERIA CANOVA  
Via Calmaggione, 31
- ◇ VENEZIA  
CENTRO DIFFUSIONE PRODOTTI  
EDITORIALI I.P.Z.S.  
S. Marco 1893/B - Campo S. Fantin
- ◇ VERONA  
LIBRERIA L.E.G.I.S.  
Via Adige, 43  
LIBRERIA GROSSO GHELFI BARBATO  
Via G. Carducci, 44  
LIBRERIA GIURIDICA EDITRICE  
Via Costa, 5
- ◇ VICENZA  
LIBRERIA GALLA 1880  
Corso Palladio, 11

## MODALITÀ PER LA VENDITA

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

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

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Direzione Marketing e Commerciale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale n. 16716029. Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

### PREZZI E CONDIZIONI DI ABBONAMENTO - 2000

*Gli abbonamenti annuali hanno decorrenza dal 1° gennaio e termine al 31 dicembre 2000  
I semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno 2000 e dal 1° luglio al 31 dicembre 2000*

#### PARTE PRIMA - SERIE GENERALE E SERIE SPECIALI

*Ogni tipo di abbonamento comprende gli indici mensili*

<p><b>Tipo A</b> - Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 508.000</li> <li>- semestrale ..... L. 289.000</li> </ul> <p><b>Tipo A1</b> - Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 418.000</li> <li>- semestrale ..... L. 231.000</li> </ul> <p><b>Tipo A2</b> - Abbonamento ai supplementi ordinari contenenti i provvedimenti non legislativi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 116.500</li> <li>- semestrale ..... L. 69.000</li> </ul> <p><b>Tipo B</b> - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte costituzionale:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 107.000</li> <li>- semestrale ..... L. 70.000</li> </ul> <p><b>Tipo C</b> - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti delle Comunità europee:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 273.000</li> <li>- semestrale ..... L. 150.000</li> </ul>	<p><b>Tipo D</b> - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata alle leggi ed ai regolamenti regionali:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 108.000</li> <li>- semestrale ..... L. 68.000</li> </ul> <p><b>Tipo E</b> - Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 287.000</li> <li>- semestrale ..... L. 145.000</li> </ul> <p><b>Tipo F</b> - <i>Completo</i>. Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi e non legislativi ed ai fascicoli delle quattro serie speciali (ex tipo F):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 1.097.000</li> <li>- semestrale ..... L. 593.000</li> </ul> <p><b>Tipo F1</b> - Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi ed ai fascicoli delle quattro serie speciali (escluso il tipo A2):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- annuale ..... L. 982.000</li> <li>- semestrale ..... L. 620.000</li> </ul>
--	---

*Integrando con la somma di L. 150.000 il versamento relativo al tipo di abbonamento della Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'indice repertorio annuale cronologico per materie 1999.*

Prezzo di vendita di un fascicolo separato della serie generale .....	L. 1.500
Prezzo di vendita di un fascicolo separato delle serie speciali I, II e III, ogni 16 pagine o frazione .....	L. 1.500
Prezzo di vendita di un fascicolo della IV serie speciale «Concorsi ed esami» .....	L. 2.800
Prezzo di vendita di un fascicolo <i>Indici mensili</i> , ogni 16 pagine o frazione .....	L. 1.500
Supplementi ordinari per la vendita a fascicoli separati, ogni 16 pagine o frazione .....	L. 1.500
Supplementi straordinari per la vendita a fascicoli, ogni 16 pagine o frazione .....	L. 1.800

#### Supplemento straordinario «Bollettino delle estrazioni»

Abbonamento annuale .....	L. 162.000
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione .....	L. 1.500

#### Supplemento straordinario «Conto riassuntivo del Tesoro»

Abbonamento annuale .....	L. 108.000
Prezzo di vendita di un fascicolo separato .....	L. 8.000

#### Gazzetta Ufficiale su MICROFICHES - 2000 (Serie generale - Supplementi ordinari - Serie speciali)

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

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

#### PARTE SECONDA - INSERZIONI

Abbonamento annuale .....	L. 474.000
Abbonamento semestrale .....	L. 283.000
Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione .....	L. 1.550

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

L'importo degli abbonamenti deve essere versato sul c/c postale n. 16716029 intestato all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato. L'invio dei fascicoli disgiunti, che devono essere richiesti entro 30 giorni dalla data di pubblicazione, è subordinato alla trasmissione dei dati riportati sulla relativa fascetta di abbonamento.

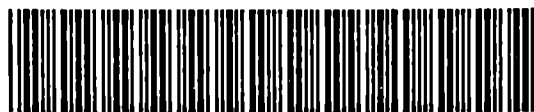
Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della *Gazzetta Ufficiale* bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Ufficio abbonamenti  
☎ 06 85082149/85082221

Vendita pubblicazioni  
☎ 06 85082150/85082276

Ufficio inserzioni  
☎ 06 85082146/85082189

Numero verde  
☎ 800-864035



\* 4 1 1 1 1 0 0 0 1 6 0 0 \*

L. 10.500