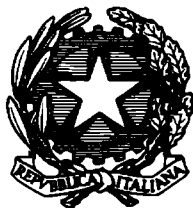


GAZZETTA



UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 11 ottobre 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 06 85081

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 556. Ordinanza del Tribunale di Milano del 16 maggio 2000.
Processo penale - Incompatibilità con l'ufficio di testimone - Persona coimputata del medesimo reato o imputata in un procedimento connesso nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile - Prevista incompatibilità - Identità di disciplina di situazioni non comparabili - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione del principio del contraddittorio.
 - Cod. proc. pen., art. 197, lett. a).
 - Costituzione, artt. 3, 25, 101, secondo comma, 111 e 112 Pag. 7
- N. 557. Ordinanza del giudice per le indagini preliminari del tribunale di Venezia del 12 maggio 2000.
Processo penale - Fase delle indagini preliminari - Incidente probatorio - Necessità della richiesta, da parte del P.M., di proroga del termine delle indagini preliminari per l'espletamento - Violazione del principio di uguaglianza, per il diverso trattamento dell'indagato rispetto all'imputato in tema di limiti temporali per l'incidente probatorio, nonché del P.M. e dell'indagato rispetto alla persona offesa dal reato in ordine alla possibilità di richiedere l'incidente probatorio stesso (ammessa per i primi ed esclusa per il secondo) - Incidenza sul diritto di azione - Lesione del principio del giusto processo.
 - Cod. proc. pen., art. 393.
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 111 » 11
- N. 558. Ordinanza del tribunale militare di Palermo del 22 giugno 2000.
Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari su fatti implicanti responsabilità di altri - Utilizzabilità, in mancanza di accordo delle parti - Contrasto con il principio del contraddittorio nella formazione della prova - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ad altre ipotesi di acquisizione delle prove.
 - Cod. proc. pen., art. 513, comma 2, ult. inciso.
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 111 » 14
- N. 559. Ordinanza del tribunale di sorveglianza di Sassari del 15 giugno 2000.
Pena - Liberazione condizionale - Concedibilità ai condannati per determinati reati, subordinata al requisito della «collaborazione» - Mancata previsione della concedibilità, anche ai soggetti «non collaboratori», condannati per gli stessi reati con sentenza passata in giudicato prima dell'entrata in vigore della nuova normativa più restrittiva, i quali avrebbero potuto usufruire del beneficio della liberazione in base alla normativa allora vigente - Violazione del principio della irretroattività della norma penale, estensibile agli istituti di esecuzione della pena.
 - D.L. 13 maggio 1991, n. 152, art. 2, comma 1, conv. in legge 12 giugno 1991, n. 203; legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis comma 1, sostituito dall'art. 15 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356.
 - Costituzione, art. 25, comma secondo » 16

N. 560. Ordinanza del tribunale di La Spezia del 29 giugno 2000.

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Modifiche normative recate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 - Preclusione, nei giudizi in corso, della facoltà di formulare la richiesta di applicazione della pena fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, così come previsto dalle norme previgenti - Difetto di disciplina transitoria - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di legalità.

- Cod. proc. pen., art. 446, comma 1, come modificato dall'art. 33, comma 1, lett. a), legge 16 dicembre 1999, n. 479.
- Costituzione, artt. 3, 24, secondo comma, e 25, secondo comma

Pag. 18

N. 561. Ordinanza del tribunale di Caltagirone del 28 giugno 2000.

Esecuzione forzata in genere - Opposizione agli atti esecutivi - Sottoposizione alla cognizione del giudice dell'esecuzione - Mancata previsione che competente a decidere sia un magistrato diverso da quello che ha emesso il provvedimento opposto - Violazione dei principi relativi al giusto processo, all'imparzialità della tutela giurisdizionale ed alla garanzia del contraddittorio.

- Cod. proc. civ., artt. 617, secondo comma, e 618.
- Costituzione, artt. 24, primo comma, 101, secondo comma, 104, primo comma, e 111, secondo comma (come modificato dall'art. 1, legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2)

» 20

N. 562. Ordinanza della Corte d'assise di appello di Napoli del 26 giugno 2000.

Processo penale - Procedimenti celebrati con il rito del codice di procedura penale del 1930 - Richiesta di giudizio abbreviato - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto agli imputati giudicati con il rito vigente.

- Legge 5 giugno 2000, n. 114, art. 4-ter commi 2 e 5.
- Costituzione, art. 3

» 23

N. 563. Ordinanza del tribunale di Milano del 20 giugno 2000.

Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Esame di persona coimputata o imputata in procedimento connesso, nei confronti della quale si sia pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile - Prevista facoltà di non rispondere - Contrasto con i doveri inderogabili di solidarietà sociale - Disparità di trattamento rispetto al testimone - Lesione del principio del contraddittorio e del diritto alla tutela giurisdizionale - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Cod. proc. pen., art. 210.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 111 e 112

Processo penale - Incompatibilità con l'ufficio di testimone - Persona coimputata o imputata in procedimento connesso nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile - Prevista incompatibilità - Disparità di trattamento tra imputati e condannati con sentenza irrevocabile - Lesione del principio del contraddittorio - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Cod. proc. pen., art. 197.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 111 e 112

» 24

N. 564. Ordinanza della Corte di Cassazione del 7 giugno 2000.

Fallimento - Fallimento delle società - Estensione al socio illimitatamente responsabile che sia deceduto - Possibilità di pronunciare la relativa sentenza soltanto entro un termine predeterminato - Mancata previsione - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche di uniforme trattamento, nella dichiarazione di fallimento, per l'imprenditore individuale e per il socio illimitatamente responsabile.

- R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 147, secondo comma (*recte*: primo).
- Costituzione, art. 3

Pag. 27

N. 565. Ordinanza del tribunale di Verona sez. distaccata di Soave del 16 giugno 2000.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice che abbia rigettato, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, istanza di applicazione della pena - Prevista incompatibilità a partecipare al giudizio - Irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe ed irragionevole identità di disciplina di situazioni non comparabili processualmente - Lesione del principio del giudice naturale preconstituito per legge - Violazione del principio di buona amministrazione.

- Cod. proc. pen., art. 34, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 97

» 34

N. 566. Ordinanza del tribunale di Verona sez. distaccata di Soave del 25 febbraio 2000.

Processo penale - Procedimento per decreto - Giudizio di opposizione a decreto penale di condanna - Possibilità di accedere a rito abbreviato o ad applicazione della pena - Preclusione per l'imputato che abbia proposto opposizione successivamente al 2 giugno 1999, ma prima del 2 gennaio 2000, e non ne abbia fatta espressa richiesta con l'atto di opposizione - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa.

- D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, artt. 223 e 224.
- Costituzione, artt. 3 e 24

» 36

N. 567. Ordinanza del tribunale di Benevento del 17 aprile 2000.

Credito (Istituti di) - Interessi bancari - Clausole relative all'anatocismo contenute nei contratti stipulati anteriormente alla delibera CICR di cui all'art. 25 d.lgs. n. 342/1999 - Prevista validità ed efficacia fino alla data di entrata in vigore di tale delibera - Ingiustificata disparità di trattamento in raffronto alla nullità (*ex art. 1283 cod. civ.*) delle analoghe clausole stipulate con soggetti diversi dalle banche - Lesione del principio di eguaglianza (derogandosi al principio di irretroattività della legge per i soli rapporti bancari) - Violazione del diritto alla tutela giurisdizionale (in particolare, dei soggetti che avevano promosso un giudizio, confidando nel diritto previgente) - Esorbitanza dall'oggetto della delega conferita al Governo con legge n. 128/1998 e legge n. 142/1992.

- D.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, art. 25, comma 2 (*recte*: comma 3).
- Costituzione, artt. 3, 24 e 77

» 37

N. 568. Ordinanza del tribunale di Trento del 1° giugno 2000.

Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Esame di persona imputata in procedimento connesso (nella specie, coimputato citato ex art. 210 cod. proc. pen.) - Esercizio della facoltà di non rispondere - Dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari su fatti implicanti responsabilità di altri - Utilizzabilità, in mancanza di accordo delle parti - Contrasto con il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

- Cod. proc. pen., art. 513.

- Costituzione, art 111. Pag. 39

N. 569. Ordinanza del tribunale di Locri del 4 maggio 2000.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Modifiche normative - Imputati rinviati a giudizio successivamente al 2 giugno 1999 - Richiesta di giudizio abbreviato prima dell'inizio dell'istruttoria dibattimentale - Preclusione - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa.

- D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 223.

- Costituzione, artt. 3 e 24.

Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Imputati rinviati a giudizio successivamente al 2 giugno 1999 - Preclusione della richiesta - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa.

- D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224; cod. proc. pen., art. 446 (nel testo novellato dall'art. 33, legge 16 dicembre 1999, n. 479).

- Costituzione, artt. 3 e 24 » 41

N. 570. Ordinanza del tribunale di Genova del 18 gennaio 2000.

Processo penale - Procedimento per decreto - Giudizio conseguente ad opposizione a decreto penale di condanna - Richiesta di applicazione della pena - Preclusione alla stregua delle modifiche normative recate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 - Difetto di disciplina transitoria - Disparità di trattamento tra imputati.

- Cod. proc. pen., art. 461.

- Costituzione, art 3. » 44

N. 571. Ordinanza della Commissione tributaria di primo grado di Bolzano del 10 maggio 2000.

Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Tassazione dei lavoratori autonomi - Disciplina - Non deducibilità dalla base imponibile delle spese per dipendenti, collaboratori e interessi passivi - Assimilazione dei lavoratori autonomi agli imprenditori, anziché ai lavoratori dipendenti - Discriminazione fra gli stessi lavoratori autonomi, a seconda che esercitino o meno le attività di cui all'art. 49, comma 1, d.P.R. n. 917/1986 - Non deducibilità dell'IRAP ai fini delle imposte sui redditi - Prevista determinazione con decreto ministeriale della misura dell'acconto d'imposta - Irragionevolezza - Violazione dei principi di eguaglianza e di capacità contributiva - Contrasto con i principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge delega n. 662/1996 - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali.

- D.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 (modificato dal d.lgs. 10 aprile 1998, n. 137 e dal d.lgs. 19 novembre 1998, n. 422), artt. da 1 a 4, 8, 11 e 45, comma 3.

- Costituzione, artt. 3, 23, 53 e 76 (in relazione all'art. 3, comma 143, legge 23 dicembre 1996, n. 662) » 45

N. 572. Ordinanza del tribunale di Palermo sezione distaccata di Bagheria del 17 maggio 2000.

Sicurezza pubblica - Espulsione di straniero - Divieto per lo straniero coniugato e convivente con altro straniero in possesso di regolare permesso di soggiorno - Mancata previsione - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Deteriore trattamento rispetto allo straniero coniugato e convivente con cittadino italiano - Contrasto con la normativa internazionale in materia - Incidenza sui principi di tutela dell'unità familiare e dei figli.

- Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 17; d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 19.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

Pag. 47

N. 573. Ordinanza del g.i.p. presso il tribunale di Forlì dell'11 maggio 2000.

Processo penale - Procedimento per decreto - Ammissibilità di tale rito per i reati perseguibili a querela a seguito della legge 16 dicembre 1999, n. 479 - Condizione - Mancata opposizione, nell'atto di querela, alla definizione del procedimento con decreto penale - Possibilità di procedere con decreto penale in caso di querela presentata prima della pubblicazione della legge n. 479 del 1999 e non contenente (in quanto non prevista) la dichiarazione di opposizione - Difetto di disciplina transitoria - Deteriore trattamento per chi abbia presentato querela prima della pubblicazione della nuova normativa - Lesione del diritto di difesa.

- Cod. proc. pen., art. 459, come novellato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

In subordine: **Processo penale - Procedimento per decreto - Ammissibilità di tale rito per i reati perseguibili a querela a seguito della legge 16 dicembre 1999, n. 479 - Ipotesi di querela proposta prima della pubblicazione della legge n. 479 del 1999 - Obbligo a carico del pubblico ministero di interpellare il querelante sulla volontà di opporsi alla definizione del procedimento con decreto penale - Mancata previsione - Deteriore trattamento per chi abbia presentato querela prima della pubblicazione della nuova normativa - Lesione del diritto di difesa.**

- Cod. proc. pen., art. 459, come novellato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

» 50

N. 574. Ordinanza del tribunale militare di Roma del 14 luglio 2000.

Processo penale - Ordinamento giudiziario militare di pace - Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado, recate dal d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 - Mancata estensione al rito penale militare - Mancata previsione, in particolare, della possibilità per il tribunale militare di giudicare anche in composizione monocratica - Irragionevole disparità di trattamento - Violazione del principio di buon andamento dei pubblici uffici - Contrasto con il principio secondo cui la legge assicura la ragionevole durata del processo.

- Cod. pen. militare di pace, artt. 261, 271 e 272; legge 7 maggio 1981, n. 180, art. 2.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 97, primo comma, e 111.

» 52

N. 575. Ordinanza del giudice di pace di Salerno del 17 aprile 2000.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno alla persona per lesioni di lieve entità - Liquidazione del danno biologico - Introduzione di un sistema tariffario rigido - Conseguente impossibilità per il giudice di discriminare tra posizioni soggettive diverse - Identità di trattamento di casi diseguali - Violazione del diritto alla salute del danneggiato.

- D.l. 28 marzo 2000, n. 70, art. 3.
- Costituzione, artt. 3 e 32.

» 54

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 556

*Ordinanza emessa il 16 maggio 2000 dal tribunale di Milano
nel procedimento a carico di Di Muro Nicola*

Processo penale - Incompatibilità con l'ufficio di testimone - Persona coimputata del medesimo reato o imputata in un procedimento connesso nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile - Prevista incompatibilità - Identità di disciplina di situazioni non comparabili - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Lesione del principio del contraddittorio.

- Cod. proc. pen., art. 197, lett. a).
- Costituzione, artt. 3, 25, 101, secondo comma, 111 e 112.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale nei confronti di Di Muro Nicola, nato a Santa Maria Capua Vetere il giorno 8 gennaio 1930, imputato:

A) del delitto p. e p. dagli artt. 61, n. 2/7, 81, 110, 317 c.p. perché in esecuzione di medesimo disegno criminoso ed in tempi diversi, in concorso con pubblici ufficiali del comune di Santa Maria Capua Vetere, il Di Muro abusando della qualità e funzioni di tali pubblici ufficiali, sui quali aveva influenza quale esponente di rilievo della D.C. locale, induceva i rappresentanti della De Bartolomeis, Tronci Romano e Cocchi Giuliano, a versare la somma di L. 100.000.000 (centomilioni) in contanti ed in diverse *tranches*, nonché il 3% del valore del contratto (che era di 15 miliardi circa), da pagarsi ratealmente in ordine agli stadi di avanzamento dei lavori. Con l'aggravante dell'aver procurato un danno patrimoniale di rilevante entità in Milano tra il 1989 e 1990;

B) del delitto p. e p. dall'art. 7 legge 2 maggio 1974, n. 195, e art. 4 legge 18 novembre 1981, n. 659, perché nella sua qualità di esponente di rilievo della D.C. di S. Maria Capua Vetere, chiedeva e riceveva la somma di L. 100.000.000 (centomilioni) dai rappresentanti della De Bartolomeis (Tronci e Cocchi), corrisposta in violazione del divieto di legge, senza deliberazione degli organi sociali competenti e senza iscrizione a bilancio.

Commetteva il fatto allo scopo di eseguire il delitto di violazione della normativa sul finanziamento dei partiti politici. In Milano tra il 1989 e 1990.

Ha pronunciato la seguente ordinanza sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 197 c.p.p., per violazione degli artt. 3, 24, 101, 111 e 112 della Costituzione, sollevata dal pubblico ministero all'udienza del 18 aprile 2000.

O S S E R V A

Di Muro Nicola è tratto innanzi al giudizio di questo tribunale per rispondere del reato di cui all'art. 317 c.p., commesso in Milano e altrove nel 1990 e di illecito finanziamento ai partiti commesso nello stesso periodo.

Il p.m. ha indicato come fonti di prova esclusivamente le dichiarazioni di imputati in procedimento connesso Tronci Romano e Cocchi Giuliano, la posizione processuale dei quali è stata separata da quella del Di Muro in data 11 giugno 1996 allorquando entrambi hanno richiesto ed ottenuto sentenza di applicazione della pena ai sensi degli artt. 444 c.p.p. e sgg. (cfr. sentenza acquisita agli atti).

Alla udienza del 18 aprile 2000 il tribunale ha proceduto all'esame *ex art.* 210 c.p.p. di Cocchi Giuliano, il quale, dopo aver confermato la irrevocabilità della sentenza di «patteggiamento» di cui sopra per il reato di illecito finanziamento ai partiti politici, si è avvalso della facoltà di non rispondere.

Conseguentemente, il p.m. chiedeva al tribunale di ritenere non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 197 c.p.p. nella parte in cui stabilisce la incompatibilità con l'ufficio

di testimone delle persone «imputate in procedimento connesso» ex art. 12 lettera A c.p.p. per il caso queste abbiano definito la loro posizione processuale con sentenza di condanna divenuta irrevocabile, alla quale viene equiparata quella di applicazione pena ex artt. 444 e 445, comma 1, ultima parte.

La questione è rilevante atteso che, da un lato, essa riguarda una delle fonti di prova primarie dedotte dal p.m. e dall'altro, qualora la stessa dovesse essere ritenuta fondata, si dovrebbe procedere all'esame del dichiarante secondo le regole previste per l'esame testimoniale, con il conseguente obbligo di rispondere. Peraltro, è appena il caso di aggiungere che identico problema si pone anche per il secondo dichiarante, Tronci Romano, non ancora chiamato a deporre.

È opinione di questo collegio che la questione sia altresì non manifestamente infondata, alla luce della costante elaborazione giurisprudenziale di codesta Corte.

Con la sentenza n. 254 del 1992 era stata infatti dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2 c.p.p. nella formulazione in allora vigente «nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, dispone la lettura dei verbali delle dichiarazioni ... rese dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., qualora queste si avvalgano della facoltà di non rispondere».

In quella occasione, la Corte osservò che il principio guida dell'oralità deve essere contemperato con l'esigenza di evitare la perdita ai fini della decisione di quanto acquisito prima del dibattimento e che in tale sede sia irripetibile, rimarcando che in tale categoria già la legge delega ricomprendeva anche l'indisponibilità dell'imputato all'esame.

E proseguendo nella strada di indicare principi costituzionali certi in materia di acquisizione e di utilizzabilità della prova, la Corte, con una successiva sentenza (n. 255/1992) attribuì esplicitamente rilievo costituzionale al «principio di conservazione della prova», osservando che «... il sistema accusatorio positivamente instaurato ha prescelto la dialettica del contraddittorio dibattimentale quale criterio rispondente all'esigenza di ricerca della verità; ma accanto al principio della oralità è presente, nel nuovo sistema processuale, il principio della non dispersione degli elementi di prova non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili con il metodo orale ... ».

Ancora più di recente, e avendo sempre presente il principio secondo il quale fine centrale del processo è la ricerca della verità, la Corte con la sentenza n. 179 del 1994, relativamente alla ipotesi dell'esercizio della facoltà di astenersi dal deporre, riservata dall'art. 199 c.p.p. ai prossimi congiunti dell'imputato, ha confermato il proprio orientamento.

Muovendo da una fattispecie concreta in relazione alla quale il giudice *a quo* aveva sollevato la questione di costituzionalità reputando non applicabile la disciplina prevista dall'art. 512 c.p.p. nel caso di prossimo congiunto che, dopo avere reso dichiarazioni in sede di indagini preliminari, si avvalga della citata facoltà solo in sede dibattimentale, la Corte dichiarava la questione non fondata, ricorrendo ad una pronuncia c.d. «interpretativa di rigetto» che concludeva nel senso che «la testimonianza così acquisita è legittimamente, e soprattutto, stabilmente acquisita» ed «è certamente fuor di dubbio che l'acquisizione della prova testimoniale legittimamente assunta non può essere condizionata dall'eventualità di una successiva invalidazione da parte del teste, nel caso di un suo tardivo esercizio della facoltà di astensione: non esiste nell'ordinamento alcuna disposizione che autorizzi un'interpretazione del genere».

Nell'impostazione del giudice delle leggi, dunque, in casi consimili, e sebbene in presenza dell'esercizio di un diritto, si determina una «oggettiva e non prevedibile» impossibilità di ripetizione dell'atto dichiarativo. La conclusione cui la citata sentenza perviene (ossia la lettura, ex art. 512 c.p.p., delle dichiarazioni in precedenza rese) si pone in linea con quello che deve essere senz'altro definito un caposaldo della elaborazione della giurisprudenza costituzionale dopo l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, secondo il quale occorre «contemperare il rispetto del principio dell'oralità con l'esigenza di evitare la perdita, ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che sia irripetibile in tale sede».

Con la legge 7 agosto 1997, n. 267, il legislatore, come noto, apportò rilevanti modifiche all'art. 513 c.p.p., nei cui confronti venne sollevata nuovamente questione di legittimità costituzionale risolta dalla Corte con la sentenza 2 novembre 1998, n. 361.

In essa tra l'altro si affermava che «sul piano costituzionale viene inoltre in gioco la funzione del processo penale, che è strumento, non disponibile dalle parti, destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle relative responsabilità. Tale funzione non può essere utilizzata per attenuare la tutela — piena e incoercibile — del diritto di difesa, coesistente allo stesso processo. Sono invece censurabili, sotto il profilo della ragionevolezza, soluzioni normative che, non necessarie per realizzare le garanzie della difesa, pregiudichino la funzione del processo».

Prosegue la Corte: «nella legge n. 267/1997 si delinea un sistema privo di ragionevole giustificazione in quanto la utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni venga fatta dipendere dalla scelta meramente discrezionale dell'imputato in procedimento connesso di rispondere in dibattimento su fatti concernenti la responsabilità di altri dopo che il medesimo imputato, pur avendo la facoltà di non rispondere a norma dell'art. 210, quarto comma, c.p.p. si era in precedenza consapevolmente risolto a rendere dichiarazioni *erga alios* ... L'irragionevolezza e la incoerenza di tale meccanismo sono di immediata evidenza: la esclusione delle dichiarazioni rese in precedenza dal patrimonio di conoscenze del giudice risulta infatti rimessa alla concorrente volontà dell'imputato in procedimento connesso e della parte processualmente interessata a impedire la acquisizione e la utilizzazione delle dichiarazioni stesse.

Ne risulta pregiudicata la stessa funzione essenziale del processo che è appunto quella di verificare la sussistenza dei reati oggetto del giudizio e di accertare le relative responsabilità.

Da un lato non è conforme al principio costituzionale di ragionevolezza una disciplina che precluda a priori la acquisizione in dibattimento di elementi di prova raccolti legittimamente nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare; dall'altro, la tutela del diritto di difesa impone che l'ingresso di tali elementi nel patrimonio di conoscenza del giudice sia subordinato alla possibilità di instaurare il contraddittorio tra il dichiarante e il destinatario delle dichiarazioni».

La Corte risolveva la questione ritenendo salvaguardati i principi del contraddittorio, della conservazione della prova e della tutela del diritto di difesa a mezzo del meccanismo delle contestazioni, in analogia con quanto già previsto per la figura del testimone.

L'assetto costituzionale è stato di recente profondamente modificato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, che, come noto, ha introdotto nell'art. 111 della Carta fondamentale il principio del contraddittorio, assistito dalla regola di giudizio 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».

Ne segue che in tutti i casi in cui il dichiarante si rifiuti di rispondere alla difesa, indipendentemente dalla effettuazione delle contestazioni, gli elementi in tal modo acquisiti rimangono privi di valenza probatoria a carico dell'imputato.

Ciò premesso, s'è sempre sostenuto, da parte della Corte costituzionale, che il principio di conservazione della prova dovesse in ogni caso trovare un limite nel diritto al silenzio del dichiarante inteso come estrinsecazione del principio costituzionale del diritto di difesa: «... l'intangibilità del diritto di difesa, sotto forma del rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e conseguentemente del diritto al silenzio, si manifesta nella garanzia della esclusione, anche quando l'imputato abbia reso dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, dell'obbligo di rispondere in dibattimento a domande che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie».

La norma processuale che stabilisce il discrimine fra la figura di imputato e quella di testimone è l'art. 197 c.p.p., laddove è ovvio che il diritto al silenzio è garantito solo al primo.

Ritiene questo collegio che, proprio partendo dai principi più volte ribaditi dalla Corte, esistano nell'ambito di tale disposizione categorie di soggetti nei confronti dei quali non pare potersi riconoscere il diritto al silenzio — quale tutela dalla autoincriminazione — se non con grave pregiudizio dei principi costituzionali della conservazione della prova e del contraddittorio, con diritto al controesame.

Ciò perché la posizione di alcune persone, quali quelle nei cui confronti sia stata definitivamente pronunciata sentenza di condanna (alla quale è equiparata, *ex art. 445*, primo comma, ultima parte c.p.p., quello di applicazione della pena, è insuscettibile di essere aggravata o comunque mutata, perché coperta dal giudicato.

In altre parole, nei confronti di costoro non può operare il principio *nemo tenetur se detegere*.

Sotto questo particolare profilo, si potrebbe tuttavia obiettare che nel singolo caso concreto il dichiarante che si trovi nelle suddette condizioni e che sia tenuto a rendere testimonianza su fatti altrui potrebbe rendere dichiarazioni autoincriminanti su fatti diversi rispetto a quello per il quale ha riportato condanna: non si può a tal proposito non ricordare che, in tale ipotesi, soccorrerebbero, a tutela del dichiarante, le disposizioni di cui agli artt. 63 e 198, secondo comma c.p.p..

Perplessità in ordine alla attribuzione della qualità di testimone alle persone che si trovino in queste condizioni potrebbero anche sorgere avuto riguardo al profilo valutativo, non potendosi negare che esse verrebbero, in tale diversa veste, ad essere sottratte alla regola di giudizio di cui all'art. 192 terzo comma c.p.p., pur essendo esse soggetti potenzialmente non indifferenti rispetto alle vicende processuali.

In realtà, non si tratterebbe dell'unico caso di testimoni non indifferenti: basti pensare, in via del tutto esemplificativa, agli interessi di cui sono portatori soggetti quali la persona offesa, i prossimi congiunti della stessa o

dell'imputato e la parte civile. Quanto a quest'ultima, la stessa Corte costituzionale ha già affrontato, risolvendola nel senso della manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 197 c.p.p. laddove non include la parte civile fra i soggetti per i quali vi è incompatibilità a testimoniare (n. 374/1994 e n. 115/1992). Si era in quella occasione osservato che la esclusione della capacità a testimoniare della parte civile rappresenterebbe un sacrificio troppo grande nella ricerca della verità processuale, sottolineando come la deposizione della persona offesa, costituitasi parte civile, debba in ogni caso essere valutata dal giudice con prudente apprezzamento e spirito critico, essendo evidentemente portatrice di un interesse personale. Pare a questo collegio che tali considerazioni in tema di valutazione della prova si attaglino perfettamente al caso oggi sottoposto alla attenzione di codesta Corte.

Diversamente opinando si finirebbe per subordinare all'arbitrio del dichiarante (in assenza di conseguenze per lui negative ossia anche quando non avrebbe motivo di difendersi, avendo già definito nel modo sopra detto la sua posizione processuale) o al consenso — *rectius* «gradimento» — dell'imputato interessato, il rispetto dei fondamentali principi Costituzionali degli artt. 101 e 112; come la Consulta ha già avuto modo di affermare, «il metodo dialogico di formazione della prova è stato invero prescelto come metodo di conoscenza dei fatti ritenuto maggiormente idoneo al loro per quanto più possibile pieno accertamento, e non come strumento per far programmaticamente prevalere una verità formale risultante dal mero confronto dialettico tra le parti sulla verità reale: altrimenti, ne sarebbe risultata tradita la funzione conoscitiva del processo, che discende dal principio di legalità e da quel suo particolare aspetto costituito dal principio di obbligatorietà dell'azione penale» (Corte costituzionale n. 111 del 1993).

Da ultimo, tutto quanto sin qui argomentato conduce ad un ulteriore profilo di illegittimità rappresentato proprio dalla manifesta irragionevolezza, di una norma, quale quella impugnata, che ponga sullo stesso piano, quanto alla garanzia del diritto al silenzio, soggetti che si trovino in situazioni processuali profondamente differenti, quali, da un lato, quelli tuttora imputati e, dall'altro, quelli condannati con sentenza irrevocabile o che abbiano concordato una pena in relazione ad un determinato fatto: la posizione di questi ultimi è, infatti, giuridicamente insuscettibile di qualsivoglia modificazione in loro danno.

Il vizio qui denunciato appare ancor più evidente laddove il mutato art. 111 della Costituzione impone il contraddittorio come principio processuale cardine, principio evidentemente compromesso laddove si consenta irragionevolmente ad un soggetto di non rispondere in giudizio alle domande delle parti, in funzione di un diritto di difesa in realtà già completamente esercitato.

Si può dunque concludere, con le parole della stessa Corte costituzionale, che «ad un ordinamento costituzionale che sancisce il principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma è prima di tutto improntato alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo ed al principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione» (cfr. Corte costituzionale n. 241/1994: nello stesso senso, già Corte costituzionale n. 111/1993).

P. Q. M.

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

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 25, 101 secondo comma, 111 e 112 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 197 lettera A c.p.p., nella parte in cui stabilisce la incompatibilità con l'ufficio di testimone delle persone coimputate del medesimo reato o imputate in un procedimento connesso nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza: all'imputato contumace Di Muro Nicola, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti delle Camere del Parlamento della Repubblica;

Sospende il dibattimento fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Milano, addì 16 maggio 2000.

Il Presidente: CARFI

N. 557

Ordinanza emessa il 12 maggio 2000 dal giudice per le indagini preliminari del tribunale di Venezia nel procedimento penale a carico di Crepas Carlo ed altri

Processo penale - Fase delle indagini preliminari - Incidente probatorio - Necessità della richiesta, da parte del P.M., di proroga del termine delle indagini preliminari per l'espletamento - Violazione del principio di uguaglianza, per il diverso trattamento dell'indagato rispetto all'imputato in tema di limiti temporali per l'incidente probatorio, nonché del P.M. e dell'indagato rispetto alla persona offesa dal reato in ordine alla possibilità di richiedere l'incidente probatorio stesso (ammessa per i primi ed esclusa per il secondo) - Incidenza sul diritto di azione - Lesione del principio del giusto processo.

- Cod. proc. pen., art. 393.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Per quanto concerne il problema dell'inutilizzabilità degli atti di indagine effettuati al di là del termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, come disposto dall'ultimo comma dell'art. 407 c.p.p., nella fattispecie in esame da un lato il deposito della prima perizia e l'esame del perito sono avvenuti dopo il termine di sei mesi senza che vi fosse stata una proroga e dall'altro questo giudice non ha potuto disporre una proroga in quanto, avendo deciso d'ufficio la rinnovazione della perizia, non era abilitato, ai sensi dell'art. 393 c.p.p., ad emettere il relativo decreto difettando la richiesta del pubblico ministero e tanto meno delle persone sottoposte alle indagini.

Peraltro, la disposizione normativa in tema di proroga dei termini in occasione dell'espletamento dell'incidente probatorio dà luogo ad alcune perplessità di carattere costituzionale.

Innanzitutto, la direttiva n. 40 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, nel disciplinare esaurientemente ed ampiamente il c.d. incidente probatorio non fa alcuna menzione, neanche indiretta, alla previsione del termine di cui alla direttiva n. 48. Ed anzi in tale ultima direttiva è prescritta la inutilizzabilità degli atti compiuti dal pubblico ministero oltre i termini stabiliti o prorogati. Questa dizione è meglio riportata nella previsione legislativa del citato ultimo comma dell'art. 407 c.p.p., in cui si parla di «atti di indagine».

Orbene, è a tutti noto che l'incidente probatorio solo temporalmente rientra nella fase delle indagini preliminari laddove in sostanza esso costituisce una vera e propria parentesi in cui non agisce più il pubblico ministero per il compimento di atti d'indagine bensì il giudice per le indagini preliminari in funzione di giudice dibattimentale.

Infatti, durante l'incidente probatorio non è possibile sostenere che venga compiuto alcun atto d'indagine nel senso codicistico bensì, proprio per le funzioni e le finalità di tale istituto, si acquisiscono delle vere e proprie prove che potranno e dovranno essere utilizzate in dibattimento alla stessa stregua delle acquisizioni probatorie di quella fase processuale.

Tanto vero che l'attività non è in alcun modo demandata al giudice delle indagini preliminari (ovvero all'altra parte) ma è specificamente rimessa alla discrezionalità del giudice fin dalla stessa scelta della sua ammissione, nei cui confronti non è previsto alcun mezzo di impugnazione.

E così via è il giudice che decide il modo di acquisizione come dimostra proprio il caso di specie in cui il giudice per le indagini preliminari ha ravvisato la necessità dell'espletamento di una perizia indicando più o meno genericamente i quesiti ma è stato il giudice, con l'ausilio di tutte le parti ai sensi del secondo comma dell'art. 226 del codice di rito, a formulare i quesiti specifici. Ed è stato sempre il giudice a seguire direttamente l'espletamento dell'incombente peritale secondo le disposizioni di legge fino alla sua conclusione.

Pertanto, in primo luogo, l'imposizione della normativa del termine delle indagini preliminari in occasione dell'incidente probatorio è contrastante con le disposizioni dettate dalla legge delega che, invece, ha rettamente costruito il predetto incidente come una digressione dalle indagini preliminari costituendo esso un'eccezionale ma chiara anticipazione del dibattimento.

Consegue nella disposizione di cui all'art. 393 c.p.p. una precisa violazione dell'art. 76 della Costituzione.

In secondo luogo, si è creata in tal modo una evidente ed ingiustificata disparità di trattamento fra la posizione di coloro nei cui confronti viene acquisita una prova in sede dibattimentale e coloro per i quali, invece, l'acquisizione della prova viene anticipata con l'incidente probatorio.

In particolare, per il dibattimento non è stabilito alcun termine per cui la istruzione di cui agli artt. 496 e ss. c.p.p. può avvenire senza alcun limite, per un tempo indeterminato sia, ad esempio, con il ripetuto esame e controesame dei testimoni ed eventuali conseguenti contestazioni delle loro dichiarazioni sia, soprattutto, con l'espletamento di nuove perizie, con la proposizione di nuovi quesiti ai periti, con l'approfondimento da vari punti di vista degli accertamenti e delle risultanze peritali.

Pertanto, appare manifesta la limitazione temporale in favore dell'indagato rispetto all'imputato nonostante l'art. 61 c.p.p. parifichi praticamente entrambe le posizioni attribuendo, anzi, da un certo punto di vista, una situazione di maggiore garanzia proprio all'imputato che viene preso come punto di riferimento, tanto che è prescritta l'estensione alla persona sottoposta alle indagini di qualunque disposizione relativa all'imputato ed in particolare, in riferimento all'incidente probatorio vedasi l'art. 2, direttiva n. 36 della citata legge delega.

Ne deriva incontestabilmente che l'imputato deve sottostare illimitatamente alla ritenuta necessità di acquisizioni probatorie di qualunque tipo in sede dibattimentale di talché il processo a suo carico può — come accade nella realtà — assumere una durata indeterminata.

Al contrario, l'incidente probatorio che — si ribadisce — costituisce incontestabilmente una parentesi di natura dibattimentale nel corso delle indagini preliminari, è immotivatamente limitato temporalmente.

La disparità di trattamento diventa ancor più evidente nel caso in cui, ad esempio, l'incidente probatorio viene ritenuto inutile dal giudice per le indagini preliminari e, quindi, non viene espletato se non in sede dibattimentale o, addirittura, qualora sia impossibile effettuano essendo decorso il termine massimo per le indagini preliminari.

Infatti, successivamente, se è veramente necessaria l'acquisizione della prova, essa potrà e dovrà (per il noto principio dell'accertamento della verità) essere effettuata, come è noto, senza limiti temporali dal giudice dell'udienza preliminare o dal giudice del dibattimento.

Nè in tale ottica appare conferente richiamare la differenza fra indagato ed imputato giacché la disparità appare ancor più rilevante ed incomprensibile nei casi di citazione diretta in cui l'acquisizione probatoria verrà effettuata senza limitazione alcuna nel corso dell'istruzione dibattimentale senza che l'imputato possa interferire in alcun modo.

In questo caso, infatti, l'indagato diventa imputato per assoluta scelta discrezionale della pubblica accusa.

Infatti, come noto la Corte costituzionale, con la sentenza n. 77 del 1994, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 392 e 393 c.p.p. in quanto non consentivano che l'incidente probatorio potesse essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare.

Si registra, quindi, un'ulteriore disparità di trattamento allorché avvenga tale ipotesi giacché anche nell'udienza preliminare non è prescritto alcun termine per cui la persona, che pur formalmente è divenuta imputata ma che non è stata ancora rinviata a giudizio, viene discriminata a seconda che l'incidente probatorio sia stato, ad esempio dal p.m., richiesto prima o dopo la conclusione delle indagini preliminari. Con la conseguenza che, proprio in contrasto con quanto vorrebbe la legge, il pubblico ministero avrebbe di fatto la possibilità di allungare, senza alcun limite, le indagini preliminari acquisendo prove decisive ben al di là del termine stabilito dall'art. 407 c.p.p.

La predetta disparità è ora divenuta ancor più manifesta alla luce delle nuove disposizioni in tema di udienza preliminare dal momento che l'art. 422 novellato prevede la possibilità per il G.U.P. per le udienze preliminare di assumere qualunque prova egli ritenga necessaria ai fini della decisività della sentenza di non luogo a procedere.

Ed è da notare che nel secondo comma della predetta norma si parla proprio di citazione dei «periti» che, alla luce della disposizione di cui al primo comma, non sembra essere limitata all'audizione degli stessi bensì si estende proprio all'effettuazione della perizia ritenuta necessaria.

Né la limitazione secondo cui la prova deve apparire necessaria ai fini della improcedibilità può essere ritenuta *sic et simpliciter* come una norma favorevole all'imputato dal momento che appare evidente come una tale acquisizione probatoria possa portare a conclusioni sfavorevoli alla parte privata di cui non potrà non essere tenuto conto ai fini del rinvio a giudizio. E, deve essere ribadito, la stessa udienza preliminare non ha prescrizioni temporali per cui tutte tali ipotesi si risolvono in ulteriori discriminazioni fra persone che praticamente si trovano nelle stesse situazioni cosicché si deve registrare anche la violazione del principio stabilito dall'art. 3 della Costituzione.

Insomma, la limitazione temporale prevista dall'art. 393 c.p.p. appare illogica in quanto è noto che l'istituto del termine delle indagini preliminari è stato previsto per porre il cittadino al riparo da una protrazione ingiustificata ed illimitata delle indagini a suo carico.

Da tutto quanto illustrato, invece, deriva non solo e non tanto che a mezzo dell'incidente probatorio solo indirettamente si effettuano ulteriori indagini laddove, in realtà, si acquisiscono precise risultanze probatorie utilizzabili pienamente nei confronti dell'imputato in dibattimento ma soprattutto esistono una serie di sistemi per l'accusa per eludere il limite temporale ed ottenere lo stesso risultato senza dover sottostare alle pastoie normative in materia.

Conseguentemente, la predetta limitazione temporale non costituisce affatto un diritto a tutela del cittadino ma il più delle volte si risolve di fatto in una tutela per la persona sottoposta alle indagini del tutto apparente e rispondente alle esigenze difensive solo nella forma ma non già nella sostanza.

Nel caso di specie, anzi, non può non ravvisarsi anche un ingiustificato limite per il giudice dell'incidente probatorio proprio nei confronti del giudice del dibattimento e del giudice dell'udienza preliminare laddove l'incidente probatorio ha la funzione essenziale di consentire a questi giudici di adottare le loro determinazioni.

In altri termini, il giudice dell'incidente probatorio sarebbe costretto a violare il principio dell'accertamento della verità dichiarando inutilizzabile l'acquisizione probatoria nonostante sia deputato proprio a tale funzione con palese danno nei confronti della giustizia e del cittadino, sia esso indagato o persona offesa, giacché quella prova, nella maggior parte dei casi, rappresenta l'elemento essenziale per l'archiviazione o per il rinvio a giudizio.

In realtà, in caso di effettuazione di incidente probatorio, dovrebbe essere considerata implicita nella stessa ordinanza di ammissione la proroga del termine per il tempo necessario all'espletamento senza necessità di un'apposita richiesta di parte e di un formale e formalistico provvedimento del giudice. Ed il cittadino non resterebbe a tempo indeterminato nello *status* di persona sottoposta alle indagini dal momento che il limite sarebbe obiettivamente costituito proprio dal lasso temporale indispensabile per l'espletamento dell'incombente.

Nel caso di specie, poi, questo giudice ha disposto un nuovo accertamento peritale d'ufficio.

Si è, in tal modo, realizzata una situazione del tutto analoga a quella di cui all'art. 409, comma 4, c.p.p., disposizione che consente al giudice di fissare di sua iniziativa un nuovo termine qualora, a fronte di una richiesta di archiviazione, ritenga necessario che il pubblico ministero effettui ulteriori indagini.

In quel caso, quindi, non solo è demandato alla pubblica accusa l'effettuazione di «indagini» laddove in questo caso è il giudice ad acquisire una vera e propria prova ma addirittura può, a discrezione del giudice, essere riaperta la fase delle indagini preliminari al chiaro fine di acquisire non già uno o più elementi a favore dell'indagato bensì proprio al contrario per rigettare la richiesta di archiviazione.

Anche sotto questo aspetto, quindi, si può ritenere che si realizzi un'ulteriore irragionevole diversità fra il giudice incaricato dell'incidente probatorio ed il giudice a cui sia stata richiesta l'archiviazione di un procedimento non sufficientemente istruito.

Si deve segnalare, poi, un'ulteriore vizio della attuale normativa laddove è previsto dall'art. 394 c.p.p. che la persona offesa debba «sottostare» alle determinazioni del pubblico ministero, nel caso in cui ritenga necessario od opportuno l'espletamento di una perizia.

In tale prospettiva è previsto dall'art. 393 che la proroga dei termini possa essere richiesta solo dal pubblico ministero (oltre che dalla persona sottoposta alle indagini) ma non dalla persona offesa. Tanto appare contrastante con la previsione costituzionale di cui all'art. 24 per cui «tutti possono agire per la tutela dei propri diritti».

In altri termini, proprio il cittadino per la cui tutela esiste la giurisdizione penale non ha il potere di interferire significativamente nel processo. Attualmente non deve, inoltre, essere trascurata la nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione che prescrive che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge».

E l'esplicito riferimento alla giustizia non può essere limitato ai soli diritti dell'imputato bensì essere valutato nel senso di riferirsi ai fondamentali principi di giustizia e di esigenze sociali su cui si fonda un moderno Stato di diritto. Non a caso la predetta norma richiama la regolamentazione della legge e numerose norme, a cominciare dalla direttiva n. 73 della legge delega passando per le esigenze sociali fino all'obbligo, stabilito dal codice di rito, del pubblico ministero di ricercare anche gli elementi a favore dell'imputato, esplicitano quello che è semplicemente un principio di civiltà giuridica, cioè la ricerca della verità.

Del resto, semanticamente il termine «giusto» corrisponde a qualcosa di conforme non solo alle leggi ma anche ai principi della morale.

E non potrebbe certo essere considerata morale e, quindi, giusta una disposizione processuale che non consentisse l'accertamento della verità imponendo un inutile limite temporale all'acquisizione di una prova decisiva.

Tanto appare comprovato anche dall'art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (ratificata dall'Italia con la legge n. 848 del 1955) che cita un termine di eguale significato già nell'intestazione: «Diritto ad un processo equo».

Ed a tale proposito, sia a livello interpretativo che a livello normativo, appare il caso di richiamare l'art. 10 della nostra Carta costituzionale che prescrive l'adeguamento dell'ordinamento giuridico italiano alle norme del diritto internazionale riconosciute generalmente ed in questo caso, addirittura, ratificate espressamente.

Né tale interpretazione della nuova disposizione costituzionale è confliggente con l'altra regola, contenuta nella stessa norma, secondo cui la legge deve assicurare la ragionevole durata del processo.

L'utilizzo dell'aggettivo «ragionevole» appare significativamente riferito al tempo tecnico occorrente per l'assunzione di una prova. E nel caso di specie appare ancor più evidente che la ragionevolezza non si può identificare con una assoluta brevità dal momento che si è reso necessario disporre un secondo adempimento peritale che è pervenuto a conclusioni diametralmente opposte al primo. Senza considerare che il tempo deve essere «ragionevole» in riferimento espressamente al processo e non già al procedimento.

Con la conseguenza che viene violato qualunque principio di ragionevolezza giacché, come prima accennato, l'indagato è sottoposto ai termini limitati di cui all'art. 407 c.p.p. laddove l'imputato può restare tale addirittura per decenni.

Per tutti questi motivi, a parere di questo giudice, la questione di legittimità costituzionale non solo appare fondata ma comporta anche che l'attuale giudizio non possa proseguire indipendentemente dalla risoluzione della stessa questione.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. della legge 11 marzo 1953, n. 87 solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 393 c.p.p., nella parte in cui prescrive la necessità della richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari per l'espletamento dell'incidente probatorio, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della costituzione.

Dispone la sospensione del giudizio in corso ed, a cura della cancelleria, la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dopo tali adempimenti gli atti verranno trasmessi immediatamente alla Corte costituzionale, ad eccezione delle note spese dei periti affinché questo giudice possa provvedere tempestivamente alla relativa liquidazione.

Venezia, addì 12 maggio 2000.

Il giudice per le indagini preliminari: GALLO

00C1015

N. 558

*Ordinanza emessa il 22 giugno 2000 dal tribunale militare di Palermo
nel procedimento a carico di Trovato Mario*

Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Esercizio della facoltà di non rispondere - Dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari su fatti implicanti responsabilità di altri - Utilizzabilità, in mancanza di accordo delle parti - Contrasto con il principio del contraddittorio nella formazione della prova - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ad altre ipotesi di acquisizione delle prove.

- Cod. proc. pen., art. 513, comma 2, ult. inciso.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento a carico di Trovato Mario, nato a Catania il 18 settembre 1959, imputato di truffa militare pluriaggravata.

All'udienza del 22 giugno 2000 il tribunale, sull'accordo delle parti, stante la diversa composizione del collegio, disponeva preliminarmente la rinnovazione del dibattimento mediante lettura dei precedenti verbali. Piccioni Enrico, sentito ai sensi dell'art. 210 c.p.p., dichiarava di avvalersi della facoltà di non rispondere. Il p.m. chiedeva

di produrre per contestazione verbale contenente precedenti dichiarazioni del medesimo. Oppostosi il difensore, il tribunale ammetteva la produzione come da ordinanza a f. 121 retro. A questo punto la difesa sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 c.p.p. per contrasto con gli art. 3, 24, 27 e 111 Cost..

Il tribunale ritiene la questione rilevante e non manifestamente infondata.

Quanto alla rilevanza, è appena il caso di osservare che acquisire o meno un verbale di precedenti dichiarazioni rese da chi si è avvalso, ex art. 210 c.p.p., della facoltà di non rispondere implica ovvie conseguenze sul piano probatorio, potendosi in un caso, e non potendosi nell'altro, tener conto, ai fini della decisione, delle dichiarazioni del soggetto.

Si consideri inoltre che l'art. 513, comma 2, c.p.p., nel suo testo originario, prescriveva che qualora il dichiarante si fosse avvalso della facoltà di non rispondere il giudice poteva disporre la lettura dei verbali «soltanto con l'accordo delle parti»; e che tale ultimo inciso era stato dichiarato costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui non prevede che ... in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, c.p.p.» (C. Cost., 26 ottobre 1998, n. 361); disposizioni, queste ultime, che consentivano la contestazione e la produzione di precedenti verbali.

Ancora, risultava inapplicabile nella specie il disposto dell'art. 1, comma 2, decreto legge 7 gennaio 2000, n. 2, così come modificato dalla legge di conversione 25 febbraio 2000, n. 35, in quanto le dichiarazioni rese dal Piccioni non erano ancora state acquisite al fascicolo per il dibattimento.

Quanto alla non manifesta infondatezza osserva il tribunale che il quadro normativo di riferimento risulta profondamente modificato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, in forza della quale l'art. 111, comma 2 e 5, Cost. impone oggi lo svolgimento di ogni processo nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, e demanda alla legge di regolare i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Si tratta di una elencazione tassativa nella quale non rientra il caso di specie, e cioè quello in cui un imputato di reato connesso già dichiarante si avvalga in dibattimento della facoltà di non rispondere e si sottragga quindi al contraddittorio. Il novellato testo costituzionale impone, ad avviso del tribunale, di considerare illegittima la disposizione di cui all'art. 513, comma 2, ultimo inciso, c.p.p. e di affermare invece l'impossibilità per il giudice di acquisire verbali di dichiarazioni già rese da chi in dibattimento si sottrae all'esame.

Sebbene tale conclusione possa raggiungersi in base ad una considerazione complessiva dello sviluppo cronologico della legislazione, non sembra inopportuno provocare l'autorevole intervento della Corte allo scopo di fissare inequivocabilmente i corretti principi che devono regolare la materia.

Oltre che con l'art. 111, già richiamato, l'art. 513, comma 2, c.p.p. confligge anche con l'art. 24, comma 2 Cost., menomando gravemente il diritto di difesa proprio perché consente l'acquisizione di elementi probatori raccolti fuori dal contraddittorio; e con l'art. 3 della Costituzione instaurando una grave disparità di trattamento rispetto alle ipotesi in cui le prove vengono correttamente formate ed acquisite. Non sembra invece conducente il richiamo operato dalla difesa all'art. 27 Cost., non implicando la situazione esaminata una prematura pronuncia di colpevolezza.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, ultimo inciso, c.p.p. in relazione agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione nella parte in cui consente l'acquisizione per contestazione di dichiarazioni rese in precedenza da chi, sentito in dibattimento ai sensi dell'art. 210 c.p.p., si avvalga della facoltà di non rispondere;

Ordina la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Palermo, addì 22 giugno 2000.

Il Presidente: MESSINA

N. 559

*Ordinanza emessa il 15 giugno 2000 dal tribunale di sorveglianza di Sassari
sulle istanze proposte da Cualbu Pierino Gianni*

Pena - Liberazione condizionale - Concedibilità ai condannati per determinati reati, subordinata al requisito della «collaborazione» - Mancata previsione della concedibilità, anche ai soggetti «non collaboratori», condannati per gli stessi reati con sentenza passata in giudicato prima dell'entrata in vigore della nuova normativa più restrittiva, i quali avrebbero potuto usufruire del beneficio della liberazione in base alla normativa allora vigente - Violazione del principio della irretroattività della norma penale, estensibile agli istituti di esecuzione della pena.

- D.L. 13 maggio 1991, n. 152, art. 2, comma 1, conv. in legge 12 giugno 1991, n. 203; legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis comma 1, sostituito dall'art. 15 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356.
- Costituzione, art. 25, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva espressa nell'udienza del 15 giugno 2000;

visti ed esaminati gli atti relativi all'istanza di liberazione condizionale proposta da:

Cualbu Pierino Gianni, nato in Fonni il 28 giugno 1951, detenuto nella Casa circ. di Nuoro, in espiazione della pena di cui alla sentenza 2 marzo 1987 della Corte d'appello di Cagliari;

OSSERVA

Con istanza rivolta a questo tribunale Cualbu Pierino Gianni chiedeva di essere ammesso alla liberazione condizionale sul presupposto della sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dall'art. 176 c.p.

Rilevava di essere detenuto dal 3 luglio 1991, a seguito di condanna per sequestro di persona a scopo di estorsione, rapina aggravata e porto abusivo di armi, di aver patito di anni due mesi quattro e giorni sette di custodia cautelare anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 4-bis, legge 354/1975 e successive modificazioni, di aver beneficiato di condono nella misura di anni due e mesi sei, di aver fruito di liberazione anticipata per l'intero arco della detenzione, di aver sempre partecipato attivamente ai programmi e ai percorsi rieducativi predisposti in istituto, di aver usufruito di permessi *ex art.* 30 O.P. senza l'ausilio della scorta e di aver risarcito il danno alla persona offesa.

All'udienza del 20 gennaio 2000, la difesa del detenuto veniva autorizzata a redarre memoria; atto poi depositato nel corso dell'udienza del 15 giugno successivo.

Afferma la difesa l'incidenza nel caso in questione, della problematica sollevata con l'ordinanza della Corte costituzionale n. 180, depositata in data 8 giugno 2000 (afferente questione che interessa il medesimo detenuto seppur con riferimento al beneficio del permesso premio), nonché dei provvedimenti della stessa Corte ivi richiamati (sentenza n. 137 del 1999 e ordinanza n. 397 sempre del 1999).

Si vuol sostenere infatti, alla luce del cennato materiale giurisprudenziale e di altro sempre di provenienza della Corte, la sussistenza di un quadro di principi in base ai quali «l'intervento legislativo non può paralizzare un percorso rieducativo già iniziato»; «il grado di rieducazione deve esser valutato nel corso del tempo, mentre il giudizio di adeguatezza, in uno con quello di meritevolezza può esser espresso soltanto al momento della decisione quando il percorso ha avuto significativi sviluppi».

Ciò ai fini di superare l'altrimenti inevitabile giudizio di inammissibilità della richiesta, derivante dal combinato disposto degli artt. 2, decr. legge 13 maggio 1991, n. 152, 4-bis e 58-ter della legge n. 354 del 1975; norme che precludono la concessione della liberazione condizionale al condannati per determinati reati quando non sia ravvisabile in capo al condannati stessi il requisito della «collaborazione» normativamente prevista.

Non pare però condivisibile, allo stato, tale impostazione; invero dal complesso della giurisprudenza emanata dalla Corte, compresa quella di immediato riferimento difensivo, emerge semmai l'obbligo di attenersi, nell'interpretazione delle norme citate, all'«affermazione seconda cui non si può ostacolare il raggiungimento della finalità rieducativa prescritta dalla Costituzione all'art. 27, con il precludere l'accesso a determinati benefici o a

determinate misure alternative in favore di chi, al momento in cui è entrata in vigore una legge restrittiva abbia già realizzato tutte le condizioni per usufruire di quei benefici o di quelle misure» (Corte cost. sent. n. 137 del 14-22 aprile 1999).

Non è al contrario irrilevante o manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata in subordine dal detenuto, e riguardante il contrasto fra gli articoli 2 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, e 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nell'attuale testo in vigore, e la normativa costituzionale di riferimento (art. 25, comma secondo), nella parte in cui escludono dal beneficio della liberazione condizionale anche i soggetti «non collaboratori», e condannati per uno dei delitti indicati nel primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis sopra detto con sentenza passata in giudicato prima dell'entrata in vigore della normativa restrittiva.

La questione è rilevante perché il Cualbu (condannato a ventanni anni di reclusione per sequestro di persona commesso nel 1983 con sentenza divenuta esecutiva nel maggio del 1990) secondo la normativa in vigore all'epoca del passaggio in giudicato della sentenza di condanna e al momento di inizio dell'espiazione, si troverebbe nelle condizioni di legge per accedere al beneficio richiesto.

Il detenuto infatti, in esecuzione di pena dal luglio 1991 — dopo aver scontato oltre due anni di custodia cautelare —, ha espiauto i due terzi della pena inflitta; risulta abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere il suo ravvedimento (correttezza, adesione alle regole istituzionali e convinta partecipazione al trattamento con volontà di superare il passato deviante; fruizione corretta di permessi per gravi motivi senza l'ausilio della scorta); ha adempiuto alle obbligazioni civili nascenti dal reato; non risultano accertati collegamenti attuali con la criminalità organizzata e/o eversiva.

Si osserva inoltre come questo tribunale abbia avuto modo di esaminare (ord. 4 luglio 1996) l'eventuale sussistenza del requisito della collaborazione sotto tutti gli indicati profili della collaborazione effettiva o, diversamente, di quella inesigibile, per l'integrale accertamento dei fatti o per il ruolo marginale svolto, concludendo per l'insussistenza della medesima. Con ordinanza 18 giugno 1998, questo stesso tribunale ha inoltre escluso che il Cualbu al momento dell'entrata in vigore del d.-l. 8 giugno 1992, n. 306 avesse già raggiunto un grado di rieducazione tale da poter beneficiare della semilibertà.

L'asserito contrasto fra gli articoli 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, e 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 e l'art. 25, comma secondo, della Costituzione è questione non manifestamente infondata.

Si osserva in proposito come il principio di retroattività della norma penale incriminatrice (del c.d. diritto penale punitivo) già disciplinato dall'art. 2 cod. pen. e quindi assunto a principio di rango costituzionale (art. 25, 2° comma Cost.) riguardi le norme che disciplinano le fattispecie astratte di reato e le conseguenze sanzionatorie: durata e specie della pena, misure di sicurezza, pene accessorie e altri effetti penali, circostanze, qualifica del fatto, cause giustificative ed estintive; insomma tutti quegli elementi che concorrono a formare il giudizio di disvalore astratto che il legislatore riconduce ad una determinata condotta. Ma si tratta di principio che va riferito anche alle norme che costituiscono il c.d. diritto dell'esecuzione della pena e che incidono sulle modalità dell'espiazione oltre che sulla qualità e quantità della pena da espiaire in concreto.

Orbene la liberazione condizionale, disciplinata dagli articoli 176 e 177 del codice penale, è istituto che incide direttamente e sostanzialmente sulla durata della pena; consente infatti la liberazione del condannato stabilendo che, decorso il tempo della pena inflitta senza che siano intervenute cause di revoca, la medesima pena detentiva rimanga estinta e siano altresì revocate le eventuali misure di sicurezza personali ordinate.

Si tratta di istituto che, ricompreso nel codice penale al capo secondo del titolo quinto («Dell'estinzione della pena»), preesiste alla costituzione ed all'ordinamento penitenziario; con l'entrata in vigore di questi ultimi ha acquisito ulteriore valenza rispetto all'originaria funzione di strumento di estinzione della pena; arricchendosi nel conformarsi alle finalità rieducative che l'art. 27 della Costituzione assegna alla pena si è inserito nel complesso di misure e benefici che l'ordinamento penitenziario appronta affinché le tappe della rieducazione del condannato, quali determinate dall'evolversi della risposta individuale al trattamento, coincidano con spazi sempre più ampi ed adeguati di risocializzazione effettiva.

E ciò senza perdere la sua natura di disposizione sostanzialmente penale che è in grado di incidere in maniera generale ed astratta sulla durata effettiva di tutte le pene per qualsiasi reato previste, atteggiandosi rispetto a ciascuna fattispecie incriminatrice quale norma presupposta e sottintesa che ne determina in concreto, sia pure sotto condizione, le effettive conseguenze sanzionatorie.

Sono il duplice profilo di norma penale sostanziale e di norma che comunque partecipa della funzione rieducativo-trattamentale propria degli istituti che costituiscono il diritto dell'esecuzione, è ammissibile che per essa valga il principio di irretroattività garantito dal comma secondo dell'articolo 25 della Costituzione; con l'ov-

via conseguenza che le norme successive — le quali richiedano comportamenti non previsti in passato al fini del conseguimento della liberazione condizionale — operando una innegabile *reformatio in peius* del trattamento sanzionatorio previsto all'atto della commissione del reato, siano in contrasto con l'art. 25 citato.

Tutto quanto sopra esposto induce il collegio a richiedere l'intervento del giudice costituzionale perché accerti se le disposizioni di legge siano conformi ai dettami costituzionali in materia di irretroattività della legge penale;

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma primo, del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152 — convertito nella legge 12 giugno 1991, n. 203 — e 4-bis, comma primo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, come sostituito dall'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 — convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356 — in relazione all'art. 25, secondo comma della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per le comunicazioni, le notificazioni e le forme di pubblicità previste dall'art. 23 della citata legge.

Sassari, addì 15 giugno 2000.

Il Presidente: CARTA

00C1023

N. 560

*Ordinanza emessa il 29 giugno 2000 dal tribunale di La Spezia
nel procedimento penale a carico di Mangora Enrico ed altro*

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Modifiche normative recate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 - Preclusione, nei giudizi in corso, della facoltà di formulare la richiesta di applicazione della pena fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, così come previsto dalle norme previgenti - Difetto di disciplina transitoria - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di legalità.

- Cod. proc. pen., art. 446, comma 1, come modificato dall'art. 33, comma 1, lett. a), legge 16 dicembre 1999, n. 479.
- Costituzione, artt. 3, 24, secondo comma, e 25, secondo comma.

IL TRIBUNALE

All'udienza del 29 giugno 2000, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento n. 42/99/16 contro Enrico Mangora e Giorgio Mangora, imputati dei reati di cui agli artt. 216 e 223 l.f..

Letta l'istanza di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* presentata da entrambi gli imputati all'odierna udienza, in relazione alla quale il p.m. ha prestato il consenso;

Ritenuto che, a seguito dell'entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, che ha riformato l'art. 446, primo comma, c.p.p., non è più consentita la formulazione dell'istanza di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* nella fase degli atti preliminari al dibattimento del procedimento ordinario — tale istanza rimane consentita davanti al collegio soltanto nei procedimenti con rito direttissimo —;

O S S E R V A

La legge n. 479/1999 non contiene norme transitorie, sicché, secondo il principio *tempus regit actum*, dovrebbe ritenersi inammissibile la richiesta di applicazione della pena formulata all'odierna udienza, ancorché all'epoca in cui il processo venne rinviato dall'udienza del 6 luglio 1999 all'udienza del 15 febbraio 2000 (poi non tenuta per astensione collettiva degli avvocati), l'imputato, sulla base delle norme allora vigenti, aveva la facoltà di formulare tale istanza — e poteva riservarsi di farlo — sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento.

La modifica dell'art. 446 c.p.p., nel precludere la possibilità di richiedere l'applicazione della pena *ex art. 444* c.p.p., ha anche effetti sostanziali, posto che la disciplina degli artt. 444 e segg. c.p.p. ha solo in parte natura processuale, posto che essa consente all'imputato di non subire una vera e propria sentenza di condanna, di ottenere una pena ridotta, evitare la condanna al pagamento delle spese, alle pene accessorie ed alle misure di sicurezza; la sentenza non ha, poi, efficacia nei giudizi civili e amministrativi ed è diversa anche la disciplina degli effetti penali (art. 445 c.p.p.).

Invero, nel caso in esame non è indifferente procedere con un rito o con l'altro, dato che la scelta del rito alternativo comporta una decisione avente un contenuto anche qualitativamente diverso rispetto alla decisione ordinaria: sicché, ben può ritenersi che l'istituto di cui agli artt. 444 e segg. c.p.p. contenga una disciplina non solo processuale, ma anche sostanziale, quanto alla natura ed agli effetti delle conseguenze penali per l'imputato che vi aderisca.

Sotto tale profilo non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 446, primo comma, c.p.p. come modificato dall'art. 33, comma 1, lett. A), della legge 16 dicembre 1999, n. 479, nella parte in cui non salvaguarda, con riferimento ai giudizi pendenti — e cioè a quelli in cui era già stato emesso il decreto di cui all'art. 429 c.p.p. anteriormente al 2 gennaio 2000 —, la facoltà dell'imputato di chiedere l'applicazione della pena sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, così come previsto dalla norma previgente e sino al 2 gennaio 2000 applicata ai detti giudizi.

Appare vulnerato l'art. 25, secondo comma, della Costituzione posto che la norma suddetta, anticipando alle conclusioni dell'udienza preliminare il termine finale per la formulazione della richiesta di applicazione della pena — senza nulla disporre per regolare i processi pendenti — prevede, con riferimento ai procedimenti che si trovano già nella fase del giudizio, una decadenza con effetto retroattivo, in ordine all'esercizio di un diritto dell'imputato avente riflessi — come si è rilevato —, non solo processuali, ma anche sostanziali in ordine alla quantificazione della pena, al contenuto del provvedimento sanzionatorio ed agli altri effetti penali.

È poi palesemente vulnerato l'art. 24 Cost., laddove l'imputato non è stato messo in condizione di conoscere entro quale termine avrebbe dovuto presentare l'istanza di applicazione della pena *ex art. 444*; la modifica dell'art. 446 c.p.p. costituisce un'ingiustificato repentino mutamento delle regole del processo in corso, posto che il legislatore non ha neppure assegnato un termine entro cui, nei procedimenti pendenti, le domande avrebbero dovuto essere presentate; sicché il soggetto che sino al 31 dicembre 1999 in base alla legge vigente, nella quale faceva affidamento, aveva la facoltà di formulare tale istanza e poteva riservarsi di farlo all'udienza successiva, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, a partire dal 2 gennaio 2000 si è trovato decaduto da tale facoltà;

Non manifestamente infondata è, altresì, la questione di legittimità costituzionale della norma suddetta, nella parte in cui non ha salvaguardato la posizione dell'imputato che, sulla base delle norme sino ad allora vigenti, avrebbe potuto formulare l'istanza di applicazione della pena ad udienza successiva, con riferimento all'art. 3 Cost., per l'evidente irragionevolezza di tale disciplina, che, senza alcuna — almeno evidente — esigenza di tutela di interessi pubblici della collettività, va ad incidere sulla situazione sostanziale dell'imputato posta in essere dalla legge precedente, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto (cfr. Corte costituzionale sentenze 36 e 349/1985).

Sussiste, peraltro, una ingiustificata disparità di trattamento tra la situazione degli imputati la cui udienza venne fissata a data anteriore al 2 gennaio 2000 e quella di coloro per i quali venne fissata udienza successiva, posto che solo nel secondo caso si è verificata, con l'entrata in vigore della legge suddetta, la preclusione alla formulazione dell'istanza di applicazione della pena.

Ritenuto che le questioni sollevate d'ufficio con riferimento agli artt. 3, 24 e 25, secondo comma, della Costituzione non sono manifestamente infondate e che esse sono rilevanti nel presente giudizio, posto che, ove accolte, il tribunale potrebbe prendere in esame la domanda formulata dal difensore dell'imputato con riferimento alla quale il p.m. ha espresso il suo consenso;

P. Q. M.

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

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate d'ufficio, dell'art. 446, primo comma, c.p.p., così come novellato dall'art. 33, comma 1, lett. a), della legge 16 dicembre 1999, n. 479, in relazione agli artt. 3, 24, secondo comma, e 25, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non salvaguarda, con riferimento ai giudizi in corso, la facoltà dell'imputato di chiedere l'applicazione della pena sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento;

Sospende il procedimento e dispone la trasmissione immediata del fascicolo alla Corte costituzionale;

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

La Spezia, addì 29 giugno 2000.

Il Presidente: FARAVINO

00C1024

N. 561

Ordinanza emessa il 28 giugno 2000 dal tribunale di Caltagirone nel procedimento civile vertente fra Coop. «S. Antonio Vigilanza» a r.l. e Consorzio di Bonifica 7 di Caltagirone

Esecuzione forzata in genere - Opposizione agli atti esecutivi - Sottoposizione alla cognizione del giudice dell'esecuzione - Mancata previsione che competente a decidere sia un magistrato diverso da quello che ha emesso il provvedimento opposto - Violazione dei principi relativi al giusto processo, all'imparzialità della tutela giurisdizionale ed alla garanzia del contraddittorio.

- Cod. proc. civ., artt. 617, secondo comma, e 618.
- Costituzione, artt. 24, primo comma, 101, secondo comma, 104, primo comma, e 111, secondo comma (come modificato dall'art. 1, legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2).

IL TRIBUNALE

Nella persona del dott. Alessandro Dal Torriente in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 812/1999 R.G.A.C., promossa da Coop. «S. Antonio Vigilanza» a r.l., in persona del presidente pro-tempore, elettivamente domiciliata a Caltagirone, viale Mario Milazzo n. 36, presso e nello studio dell'avv. Francesco Maria Randazzini, che la rappresenta e difende come da procura a margine del ricorso introduttivo, opponente;

Contro il Consorzio di Bonifica 7 di Caltagirone, in persona dell'amministratore provvisorio, elettivamente domiciliata a Caltagirone, via Madonna della Via n. 161/a, presso e nello studio dell'avv. Colomba Cicirata, che lo rappresenta e difende come da procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, opposto, avente ad oggetto: opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617, comma 2, c.p.c.*;

All'udienza del 20 aprile 2000 la causa è stata posta in decisione sulle conclusioni in quella sede precisate, che qui si intendono interamente riportate;

Il tribunale, letti gli atti di causa e le conclusioni delle parti osserva.

F A T T O

Rilevato che, con provvedimento emesso in data 19-21 luglio 1999, questo giudice, quale giudice dell'esecuzione, nella causa iscritta al n. 140/1999 R.G. Esecuzioni promossa da Coop. «S. Antonio Vigilanza» a r.l. nei confronti del Consorzio di Bonifica 7 di Caltagirone quale debitore esecutato e dell'istituto bancario S. Paolo di

Torino quale terzo pignorato, ordinava la sospensione della procedura esecutiva previa cauzione di L. 100.000.000 da depositarsi a cura del debitore esecutato, presso il predetto istituto bancario entro la data del 3 luglio 1999;

rilevato che, con successivo provvedimento emesso in data 19 agosto 1999, questo giudice, nell'ambito della medesima procedura esecutiva provvedendo sull'istanza depositata dal consorzio debitore il 31 luglio 1999 (con cui si chiedeva disporsi «lo svincolo delle somme pignorate sino alla concorrenza di L. 100.000.000 onde permettere al Consorzio 7 di venire nella disponibilità dell'importo necessario per far fronte al versamento della cauzione») a parziale modifica — limitatamente, alle modalità di prestazione della cauzione — dell'ordinanza del 19-21 luglio 1999, ordinava il deposito presso la cancelleria del tribunale, a cura del debitore esecutato, entro la data del 30 settembre 1999, di polizza fidejussoria-assicurativa, intestata a favore del creditore procedente, per la somma di L. 100.000.000;

rilevato che avverso il provvedimento del 19 agosto 1999 la Coop. «S. Antonio Vigilanza» a r.l. proponeva opposizione, a norma dell'art. 617, comma 2 c.p.c., chiedendone la revoca.

D I R I T T O

Rilevato che l'art. 617, comma 2 c.p.c. prevede che le opposizioni agli atti esecutivi che non sia stato possibile proporre prima dell'inizio dell'esecuzione «si propongono con ricorso al giudice dell'esecuzione»;

rilevato che l'art. 618, comma 2 c.p.c. prevede che il giudice dell'esecuzione, dopo aver tenuto l'udienza per verificare se adottare o meno «i provvedimenti che ritiene indilazionabili», «provvede a norma degli artt. 175 e seguenti all'istruzione della causa che è poi decisa con sentenza non impugnabile»;

ritenuto che, quando l'opposizione è successiva all'inizio dell'esecuzione ed è proposta contro provvedimenti del giudice (come nella fattispecie), l'attribuzione della legittimazione a deciderla allo stesso giudice dell'esecuzione dà luogo ad un problema di compatibilità della norma con i principi del giusto processo, in particolare con il principio per cui il processo si svolge davanti ad un giudice terzo ed imparziale (art. 111, secondo comma, Cost., nel testo risultante dall'art. 1 della legge della Costituzione 23 novembre 1999, n. 2);

ritenuto che la consistenza del problema è attestata dalla recente pronuncia della Corte costituzionale 15 ottobre 1999, n. 387, con la quale la Corte, in relazione a fattispecie concernente l'applicazione dell'art. 28, legge 20 maggio 1970, n. 300, pur rigettando la questione di costituzionalità della norma di cui all'art. 51, comma 1, n. 4, e comma 2, c.p.c. nella parte in cui non prevede incompatibilità tra le funzioni del giudice che pronuncia il decreto di repressione della condotta antisindacale e quelle del giudice dell'opposizione a tale decreto, ha evidenziato, in parte motiva, che «deve ritenersi assolutamente preminente il principio costituzionale dell'imparzialità del giudice, da attuarsi nel processo civile per mezzo dell'istituto dell'astensione e ricasazione»;

rilevato che la Corte, nella sentenza citata, ha considerato che la disposizione contenuta nell'art. 51, n. 4, c.p.c., per la quale il giudice ha obbligo di astenersi quando ha conosciuto come magistrato del processo in altro grado, deve essere interpretata in base agli artt. 24, 101 e 104, primo comma, della Costituzione e, quindi, nel senso che il magistrato chiamato a dover ripercorrere l'itinerario logico che è stato già seguito per pervenire al provvedimento impugnato, perché possa trovarsi in posizione di indipendenza, deve essere diverso da quello che ha adottato il provvedimento impugnato;

rilevato che la Corte, nella fattispecie esaminata, ha ritenuto che la norma sulla opposizione contro il decreto di repressione antisindacale, alla stregua della interpretazione data all'art. 51, n. 4, c.p.c., da un lato può essere applicata in modo che i giudizi di opposizione non siano assegnati ai magistrati che hanno pronunciato il decreto, dall'altro deve essere applicata — da parte dei magistrati cui tali giudizi siano tuttavia assegnati — nel senso di rispettare l'obbligo di astensione;

rilevato che l'opposizione agli atti esecutivi proposta per far dichiarare la nullità di un provvedimento del giudice dell'esecuzione impone al giudice che deve deciderla di pronunciare sul medesimo oggetto e che, d'altra parte, l'opposizione costituisce il solo mezzo per attivare il dovere del giudice di tornare a pronunciare sulla questione in precedenza decisa;

considerato inoltre che il presente giudizio non ha richiesto alcuna attività istruttoria avendo parte opponente già alla prima udienza chiesto di poter precisare le conclusioni in considerazione della natura documentale della causa e che, pertanto, per la decisione di esso occorre necessariamente ripercorrere l'itinerario logico che è stato già seguito per pervenire al provvedimento impugnato:

rilevato che questo giudice, ritenendo che, nella fattispecie, ricorresse l'ipotesi prevista dal citato art. 51, comma 1, n. 4, c.p.c. e che, in ogni caso, sussistessero gravi ragioni di convenienza ai sensi del comma 2 della norma citata, con provvedimento del 20-22 giugno 2000 ha richiesto al sig. presidente del tribunale l'autorizzazione ad astenersi dal trattare la presente causa;

rilevato che il sig. Presidente del tribunale, con provvedimento del 24-26 giugno 2000, ha rigettato l'istanza di astensione;

ritenuto che, sulla base delle considerazioni sopra espresse, gli artt. 617, comma 2, e 618 c.p.c. non appaiono rispondere ai «principi che si ricavano dalla Costituzione relativi al giusto processo, come espressione necessaria del diritto ad una tutela giurisdizionale mediante azione (art. 24 della Costituzione) avanti ad un giudice con le garanzie proprie della giurisdizione, cioè con la connaturale imparzialità, senza la quale non avrebbe significato né la soggezione dei giudici solo alla legge (art. 101 della Costituzione), né la stessa autonomia ed indipendenza della magistratura (art. 104, primo comma della Costituzione)» (Corte costituzionale n. 387 del 1999):

ritenuto che nel caso *de quo* sussista quel «presupposto di ogni incompatibilità endoprocedurale» che «è la preesistenza di valutazioni che cadono sulla medesima *res judicanda*» (così Corte della Costituzione sentenza n. 0131 del 1996, nonché sentenze n. 0326 del 1997, n. 455 del 1994, n. 439 del 1993, n. 186 e n. 124 del 1992;

ritenuto, sulla base di tutto quanto sopra osservato, che la questione di legittimità costituzionale degli artt. 617, comma 2, e 618, c.p.c., nella parte in cui prevedono che l'opposizione agli atti esecutivi proposta contro provvedimenti del giudice dell'esecuzione sia sottoposta alla cognizione dello stesso magistrato che ha emesso il provvedimento oggetto di opposizione, non appare manifestamente infondata;

ritenuto che la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle norme in oggetto emerga non solo in relazione ai parametri costituzionali innanzi richiamati (artt. 24, 101, 104 della Costituzione), ma anche in relazione all'art. 111, comma 2, della Costituzione (come risulta in seguito alla entrata in vigore della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2) che ha espressamente previsto che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale»;

ritenuto altresì che la questione di costituzionalità delle predette norme sia di per sé rilevante ai fini della decisione — atteso che proprio l'esame della presente vicenda dimostra che il giudice dell'esecuzione, qualora, ai sensi degli artt. 617, comma 2, e 618, c.p.c., dovesse pronunziarsi nel merito sulla questione oggetto d'opposizione, dovrebbe, come detto, in definitiva «ripercorrere l'identico itinerario logico precedentemente seguito» in un giudizio caratterizzato «da pronuncia che attiene al medesimo oggetto e alle stesse valutazioni decisorie sul merito» rispetto a quelli relativi alla definizione della fase esecutiva (il corsivo è ancora tratto dalla sentenza n. 387 del 1999 della Corte costituzionale) — e debba, pertanto, essere sollevata d'ufficio;

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 617, comma 2, e 618 c.p.c., in relazione agli artt. 24, comma primo, 101, comma secondo, 104, comma primo, e 111, comma secondo, della Costituzione, nella parte in cui non prevedono che a decidere sull'opposizione agli atti esecutivi proposta contro provvedimenti del giudice dell'esecuzione sia magistrato diverso da quello che ha emesso il provvedimento oggetto di opposizione;

Dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio;

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

Caltagirone, addì 28 giugno 2000

Il giudice: DAL TORRIONE

N. 562

*Ordinanza emessa il 26 giugno 2000 dalla Corte d'assise di appello di Napoli
nel procedimento penale a carico di Magliulo Luigi ed altro*

Processo penale - Procedimenti celebrati con il rito del codice di procedura penale del 1930 - Richiesta di giudizio abbreviato - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto agli imputati giudicati con il rito vigente.

- Legge 5 giugno 2000, n. 114, art. 4-ter commi 2 e 5.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE DI ASSISE

Rilevato che gli imputati Magliulo Luigi e Magliulo Vincenzo hanno proposto richiesta di rito abbreviato ai sensi dell'art. 4-ter, 3, lett. c) legge 5 giugno 2000, n. 144;

Rilevato che il p.g. ha espresso parere contrario alla ammissibilità della richiesta, in quanto la norma sopra citata non sarebbe applicabile ai procedimenti secondo il rito previsto dal codice approvato con r.d. 19 ottobre 1930, n. 1399, come è appunto il presente procedimento.

Rilevato che lo stesso p.g. ha espresso dubbi sulla legittimità costituzionale del cit. art. 4-ter, in quanto determinerebbe una ingiustificata discriminazione fra gli imputati giudicati con il rito vigente e quelli giudicati con il rito previgente;

Rilevato che i difensori hanno sostenuto in via principale l'applicabilità della nuova legge anche al caso di specie, aderendo peraltro, in via subordinata, alla proposizione di questione di legittimità costituzionale.

Ritenuto che la norma da applicare prevede non già una generica richiesta di rito abbreviato, ma la richiesta «che il processo, ai fini di cui all'art. 442, comma 2, c.p.p., sia immediatamente definito anche sulla base degli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2, del medesimo codice».

che anche il punto 5 del menzionato art. 4-ter ha espresso riferimento al fascicolo del p.m., stabilendo che il giudice, nel provvedere sulla richiesta, ne dispone l'acquisizione.

Ritenuto che, con ogni evidenza, il legislatore si è riferito ai soli procedimenti regolati dal c.p.p. approvato con d.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, nel quale esiste un fascicolo del p.m., laddove in quelli celebrati con rito previgente un simile fascicolo non esiste, essendo *ab initio* tutti gli atti confluiti nell'unico fascicolo processuale.

Ritenuto che ciò, in astratto, non sarebbe d'ostacolo alla applicazione del rito abbreviato ai procedimenti celebrati con vecchio rito, tanto che l'art. 247 delle norme transitorie prevede appunto le modalità di tale giudizio abbreviato.

Ritenuto, pertanto, che l'art. 247 non contiene alcuni riferimenti al fascicolo del p.m., limitandosi a disporre che l'imputato può chiedere che il processo sia definito allo stato degli atti e a regolare le successive forme processuali.

Ritenuto che pertanto il legislatore del 2000, adottando espressioni diverse ed incompatibili con il fascicolo processuale di vecchio rito, ha inteso escludere l'applicabilità dell'art. 4-ter ai processi di vecchio rito.

Ritenuto che tale normativa determina una ingiustificata disparità di trattamento tra gli imputati giudicati con le norme previste dal codice del 1930 che non possono fruire delle agevolazioni di cui all'art. 4-ter e quelli giudicati in base al codice vigente, che invece ne godono;

Ritenuto che questa Corte, a seguito della richiesta degli imputati, dovrebbe applicare la norma in questione dichiarando inammissibile la richiesta di rito alternativo.

Ritenuto che, pertanto, la questione non è manifestamente infondata, poiché la rilevata disparità di trattamento integrerebbe violazione dell'art. 3 della Costituzione.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter della legge 5 giugno 2000, n. 144, commi 2 e 5, nella parte in cui non prevedono la possibilità di richiedere il giudizio abbreviato nei procedimenti con il rito previsto dal codice approvato con r.d. 19 ottobre 1930, n. 1399, in relazione all'art. 3 della Costituzione;

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

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

Napoli, addì 26 giugno 2000.

Il Presidente: LIGNOLA

00C1026

N. 563

*Ordinanza emessa il 20 giugno 2000 dal tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Spiaggi Gianni*

**Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Esame di persona coimputata o imputata in procedimento connesso, nei confronti della quale si sia pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile - Previ-
sta facoltà di non rispondere - Contrasto con i doveri inderogabili di solidarietà sociale - Disparità di tratta-
mento rispetto al testimone - Lesione del principio del contraddittorio e del diritto alla tutela giurisdizionale -
Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Cod. proc. pen., art. 210.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 111 e 112.

**Processo penale - Incompatibilità con l'ufficio di testimone - Persona coimputata o imputata in procedimento con-
nesso nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile - Previ-
sta incompatibilità - Disparità di trattamento tra imputati e condannati con sentenza irrevocabile - Lesione del principio del
contraddittorio - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Cod. proc. pen., art. 197.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 111 e 112.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Con decreto in data 7 febbraio 1996 il g.i.p. presso il tribunale di Milano disponeva il giudizio a carico di Piaggi Gianni con l'imputazione di cui agli artt. 110, 81 capoverso e 319 cp. perché, nella sua qualità di vigile accertatore presso il comune di Milano in concorso tra l'altro con Rossi Emilio, accettava denaro ed altre utilità per sé per compiere atti contrari ai suoi doveri di ufficio per favorire il locale «Puerto Seguro», in Milano nell'aprile-maggio 1995; nonché fino al 1995 accettava la promessa di denaro e successivamente riceveva importi variabili tra L. 300.000 e 700.000 ed in particolare L. 500.000 da Rossi Emilio per sistemare la vicenda relativa ai lavori eseguiti in assenza di concessione edilizia dal negozio «Italia Style» ed ulteriori somme per favorire i gestori del «club Cleopatra».

A tenore della formulata imputazione, fondamentale per la decisione del presente giudizio risultano essere le dichiarazioni, — indicate come fonte di prova nel decreto stesso che dispone il giudizio — rese dal corruttore-correo Rossi Emilio il quale, all'udienza del 14 aprile 2000 si è avvalso della facoltà di non rispondere, dopo aver precisato che la sua posizione era stata definita con sentenza di patteggiamento.

Attesa la sopraddetta rilevanza della fonte accusatoria in questione, il p.m. chiedeva al tribunale di dichiarare non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 210 c.p.p. con riferimento agli artt. 111, 3, 25 e 112 della Costituzione.

Valuta il tribunale che sussista il requisito della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, non solo dell'art. 210 c.p.p. ma altresì dell'art. 197 c.p.p. con riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 112 Cost.

L'art. 210 c.p.p. al comma 4 assegna la facoltà di non rispondere ai soggetti imputati in procedimento connesso: facoltà che riposa sulla considerazione del principio universalmente osservato del *nemo tenetur se' detegere* ma che ove disancorato dal diritto effettivo di difesa comprime illegittimamente altre garanzie costituzionalmente protette ed in particolare:

1. — Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale *ex art. 112 Cost.* il quale postula la necessità che la pubblica accusa sia messa in condizioni di esercitare validamente l'azione promossa sulla base degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari, ed in base ad una valutazione oggettiva degli elementi di prova acquisiti.

Ma quando gli elementi di prova acquisiti nelle indagini preliminari consistono in tutto o in parte in dichiarazioni di soggetti *ex art. 110 c.p.p.*, di fatto è rimessa ad una mera scelta potestativa di tali soggetti la possibilità di un valido esercizio dell'azione penale, giacché il silenzio dibattimentale di costoro, già «loquaci» nella diversa sede, paralizza *ex post* l'azione penale stessa.

E ciò anche quando, come nel caso di specie, il diritto al silenzio non può avere giustificazione autodifensiva, perché la posizione del dichiarante è già stata definita con sentenza irrevocabile.

2. — Il diritto alla tutela giurisdizionale *ex art. 24 Cost.*

L'effettività della tutela giurisdizionale si specifica, come è noto, nel processo penale come diritto alla prova che, se per l'inquisito si atteggia come diritto di difendersi provando, per le parti private è riconducibile alle garanzie di azione e di difesa sancite dall'art. 24, primo comma: garanzie che spettano anche all'accusa in condizioni di parità con l'imputato (*sent. Corte cost. 241/92*).

In particolare il diritto alla prova implica, per chi ne è titolare, non solo il diritto all'ammissibilità di un esperimento probatorio rilevante su un oggetto di prova verosimile e pertinente, ma anche quello di una sua effettiva assunzione in contraddittorio: implica inoltre il diritto alla discussione circa l'efficacia della stessa ed altresì alla valutazione degli esiti da parte del giudice.

Il diritto del dichiarante *ex art. 210 c.p.p.* di astenersi dal deporre su dichiarazioni precedentemente rese, pare dunque porsi comunque in evidente contraddizione con il menzionato principio, come anche elaborato dalla giurisprudenza costituzionale, che coerentemente ha affermato anche il principio della non dispersione delle prove acquisite — ribadito con sentenza 255/1992 — inteso come impossibilità di tollerare che vadano dispersi elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari per non sacrificare o scopo essenziale del processo penale che consiste nella ricerca della verità ed in una decisione giusta.

L'ingresso dei dati probatori precedentemente acquisiti, anche se necessita del passaggio attraverso il filtro del contraddittorio e se trova un limite invalicabile nel privilegio contro l'autoincriminazione, deve essere in ogni altro caso tutelato.

Ne deriverebbe che deve considerarsi incostituzionale la previsione del diritto al silenzio di cui al quarto comma dell'art. 210 c.p.p. a favore del dichiarante sulla responsabilità di altri soggetti, qualora tale privilegio non trovi stretto fondamento nel diritto di difesa, come nel presente procedimento, dove il dichiarante Rossi ha patteggiato la pena con sentenza irrevocabile.

3. — Il principio del giusto processo *ex art. 111* della Costituzione che ha esplicitato in chiave costituzionale il principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, commi 3 e 4) posto a garanzia non solo dell'imputato ma anche della collettività e quindi anche della pubblica accusa e dello stesso giudice.

Le nuove regole fissate da tale norma postulano una diversa e nuova valutazione del rapporto tra diritto alla formazione della prova in contraddittorio, e diritto al silenzio del chiamante in correttezza, disciplinato dall'art. 210 c.p.p.: alla maggior tutela del primo, accordata con il nuovo dettato costituzionale, non può non corrispondere ragionevolmente una compressione del secondo.

In particolare, quando l'imputato abbia scelto liberamente di dare prova contro un altro soggetto il suo diritto al silenzio deve soccombere nel bilanciamento con il pari diritto di difesa dell'accusato, che contiene altresì il diritto all'assunzione della prova «in contraddittorio».

L'obbligo dell'accusatore di rispondere pare peraltro trovare fondamento — oltre che in principi ed esigenze processuali — nell'art. 2 della Costituzione in quanto si concreta in uno dei doveri inderogabili di «solidarietà sociale» previsti da tale norma Costituzionale.

4. — Violazione dell'art. 3 della Costituzione in quanto si profila una irragionevole disparità di trattamento tra l'ufficio di testimone e quello di dichiarante *erga alios* ex art. 210 c.p.p.

Entrambi infatti sono chiamati a deporre sulla responsabilità di terzi, come attesta il fatto che il regime giuridico dell'imputato in procedimento connesso chiamato a deporre sulla responsabilità altrui è, dallo stesso art. 210 c.p.p., tendenzialmente assimilato a quello del teste, in specifico per quanto attiene all'obbligo di presentarsi al giudice.

Ma manca per il dichiarante ex art. 210 qualsivoglia forma di responsabilizzazione al fine di evitare che costui — immotivatamente — dopo aver reso dichiarazioni accusatorie a danno di terzi si sottragga al controesame dell'imputato, diventando arbitro del processo.

Parimenti, ad avviso dei collegio, si appalesa la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 197 cp.p, nella parte in cui stabilisce l'incompatibilità all'assunzione dell'ufficio di testimone del coimputato del medesimo reato o di persone imputate in procedimento connesso, nei cui confronti sia comunque intervenuta sentenza irrevocabile, anche, come nella specie, ex art. 442 c.p.p.

Un primo profilo di illegittimità è rappresentato proprio dalla manifesta irragionevolezza di una norma, quale quella impugnata, che ponga sullo stesso piano, quanto alla garanzia del diritto al silenzio, soggetti che si trovano in situazioni processuali profondamente differenti, quali, da un lato, quelli tuttora imputati e, dall'altro, quelli condannati con sentenza irrevocabile, o che abbiano concordato una pena in relazione ad un determinato fatto: la posizione di questi ultimi infatti è giuridicamente insuscettibile di qualsivoglia modificazione in loro danno.

Il vizio qui denunciato appare ancora più evidente laddove il mutato art. 111 della Costituzione impone il contraddittorio come principio processuale cardine, principio evidentemente compromesso laddove si consenta irragionevolmente ad un soggetto di non rispondere in giudizio alle domande delle parti, in funzione di un diritto di difesa in realtà già completamente esercitato.

Si può dunque concludere, con le parole della stessa Corte costituzionale, che «ad un ordinamento costituzionale che sancisce il principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma è prima di tutto improntato alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo ed al principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione» (cfr. Corte cost. n. 241/1994 e nello stesso senso già Corte cost. n. 111/1993)

P. Q. M.

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

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 3, 24, 111, 112 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 210 c.p.p e 197 c.pp. nella parte in cui stabiliscono la facoltà di non rispondere e la incompatibilità con l'ufficio di testimone delle persone coimputate del medesimo reato, o imputate in un procedimento connesso, nei cui confronti si sia pronunciata sentenza di condanna divenuta irrevocabile;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti delle Camere del Parlamento della Repubblica.

Sospende il presente dibattimento fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Milano, addì 20 giugno 2000.

Il Presidente: PONTI

N. 564

Ordinanza emessa il 7 giugno 2000 dalla Corte di Cassazione sul ricorso proposto da Pesce Giacomo contro fallimento impresa di costruzioni ALPET di Pesce Angelo & C. in liquidazione ed altra

Fallimento - Fallimento delle società - Estensione al socio illimitatamente responsabile che sia deceduto - Possibilità di pronunciare la relativa sentenza soltanto entro un termine predeterminato - Mancata previsione - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche di uniforme trattamento, nella dichiarazione di fallimento, per l'imprenditore individuale e per il socio illimitatamente responsabile.

- R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 147, secondo comma (*recte*: primo).
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da Pesce Giacomo, quale erede beneficiato con il fratello Pesce Pierluigi di Pesce Angelo, elettivamente domiciliato in Roma via Vittorio Veneto n. 7, presso l'avvocato Serrao Francesco, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Barnaba Ferruccio e Piccini Carlo, per i primi due giusta delega in calce al ricorso, per il terzo giusta procura speciale per notaio Massimo Di Paolo di Genova rep. n. 43936 del 29 giugno 1999, ricorrente;

Contro fallimento della impresa di costruzioni ALPET di Pesce Angelo & C. in liquidazione, San Rocco S.r.l. intimati, avverso la sentenza n. 346/1997 della Corte d'Appello di Genova, depositata il 28 maggio 1997;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 7 giugno 2000, dal consigliere dott. Walter Celentano;

Udito il p.m. in persona del sostituto procuratore generale dott. Francesco Mele che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Ordinanza. Cenni sulla vicenda processuale

1. — Con sentenza emessa il 4 maggio 1993, il tribunale di Genova dichiarò il fallimento della S.a.s. Alpet e — limitatamente alle obbligazioni sociali sorte in tempo anteriore al suo decesso — del socio accomandatario Pesce Angelo.

Alla dichiarazione di fallimento propose opposizione Giacomo Pesce, figlio del suddetto accomandatario.

L'opposizione fu respinta dal tribunale con sentenza n. 55 del 5 gennaio 1995.

Propose appello l'opponente:

a) sostenendo l'applicabilità anche al caso di specie dei limiti temporali per la dichiarazione di fallimento previsti dagli art. 10 e 11 della legge fallimentare rispettivamente per l'imprenditore che abbia cessato l'esercizio dell'impresa e per l'imprenditore defunto;

b) denunciando di illegittimità costituzionale (parametro l'art. 3 della Costituzione e il principio di eguaglianza) la norma dell'art. 147 l.f. per la disparità di trattamento, in relazione ai suddetti limiti temporali alla dichiarazione di fallimento, tra il socio deceduto di un'impresa svolta in forma societaria e l'imprenditore individuale decaduto;

c) ancora sostenendo che, nel caso di specie, le obbligazioni anteriori al decesso del socio accomandatario non erano tali da rivelare una situazione d'insolvenza.

Con sentenza emessa il 28 maggio 1997, la Corte di Genova rigettò il gravame.

Osservazioni decisive della Corte furono quelle secondo le quali:

a) l'art. 147 della legge fallimentare è norma speciale che, in deroga al disposto dell'art. 1 della stessa legge, assoggetta al fallimento i soci illimitatamente responsabili a prescindere dalla loro qualità d'imprenditori, in funzione di una tutela anche in sede concorsuale dei creditori nei confronti dei singoli soci illimitatamente responsabili. E sotto tale profilo di tutela (i creditori, che vi fecero affidamento, debbono infatti poter contare

sulla responsabilità illimitata dei soci allorché questa sia destinata a venire in rilievo con il cadere della società in una situazione di insolvenza) del tutto autonomo (rispetto a quello costituito dall'esercizio di un'attività imprenditoriale, che nel socio illimitatamente responsabile potrebbe anche mancare) trova giustificazione la disciplina dettata dall'art. 147 l.f., che costituisce, per scelta del legislatore, una forma di tutela maggiore, approntata anche in sede concorsuale a favore di coloro che entrano in relazione di affari con soggetti giuridici rispondenti ai tipi di società per i quali sia prevista la responsabilità solidale ed illimitata di alcuni dei soci.

b) manifestamente infondata è la questione di illegittimità costituzionale proposta, atteso che in relazione all'evento decesso la posizione del socio illimitatamente responsabile risulta diversa da quella dell'imprenditore individuale, onde neppure si pone un problema di disparità di trattamento in relazione alla mancata previsione di limitazioni temporali per la dichiarazione di fallimento del primo.

Infondato nel merito fu ritenuto il motivo di gravame attinente alla contestata effettività dello stato d'insolvenza.

Avverso la sentenza lo stesso appellante Pesce Giacomo ha proposto ricorso per cassazione con unico mezzo così rubricato:

«omessa, insufficiente, contraddittoria e illogica motivazione su punto decisivo della controversia prospettata dalla parte e rilevabile d'ufficio (costituito, sul presupposto di fatto che Pesce Angelo decedette il 15 luglio 1989 e fu dichiarato fallito nella predetta qualità il 4 maggio 1993, dalla asserita ingiustificatezza della mancanza di limiti temporali per la dichiarazione - estensione di fallimento, ai sensi dell'art. 147 l.f., del socio illimitatamente responsabile);

violazione dell'art. 23/b, comma secondo, della legge 11 marzo 1953, n. 87, per l'omessa trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospensione del giudizio in corso.»

La memoria (art. 378 c.p.c.) depositata dal ricorrente richiama la sopravvenuta sentenza n. 66, emessa dalla Corte costituzionale in data 12 marzo 1999 (in *Gazzetta Ufficiale* 1ª serie speciale 17 marzo 1999, n. 11).

Discusso il ricorso all'udienza del giorno 8 luglio 1999, la Corte giudicante ha ritenuto di rimettere gli atti al primo Presidente ai sensi dell'art. 376, ultimo comma c.p.c., per i motivi qui di seguito illustrati.

Considerazioni in diritto

1. — Il motivo di ricorso propone questioni per le quali assumono decisivo rilievo, ad un tempo, tanto i precedenti giurisprudenziali di questa Corte in tema di fallimento (dichiarazione di) del socio illimitatamente responsabile (art. 147 l.f.), nel senso dell'automatismo dell'estensione e della non applicabilità del termine annuale di cui all'art. 10 della l.f., quanto la sopravvenuta sentenza (interpretativa di rigetto) n. 66 del 1999 della Corte Costituzionale alla quale il ricorrente si è espressamente richiamato.

Per i primi, si considera quanto segue:

1) In tema di estensione automatica del fallimento della società di persone ai soci illimitatamente responsabili, nella giurisprudenza di questa Corte costituiscono *jus receptum* i principi secondo i quali:

a) la norma dell'art. 147 l.f. consente di dichiarare il fallimento di detti soci (fino a che la relativa procedura concorsuale non sia esaurita) sulla base del solo accertamento di tale loro qualità, ancorché i medesimi non siano imprenditori commerciali e non versino in stato di insolvenza;

b) l'estensione del fallimento della società al socio illimitatamente responsabile è svincolata dal limite temporale di cui agli artt. 10 e 11 della legge fallimentare, quando l'insolvenza della società riguardi obbligazioni contratte in epoca anteriore al recesso, all'esclusione, alla cessione a terzi della quota di partecipazione o alla morte del socio stesso (v. Cass. n. 165 del 1962, n. 2069 del 1972, n. 1221 del 1977, n. 4399 e n. 5642 del 1978, n. 6934 del 1983, n. 6087 del 1986, n. 8924 del 1992, n. 7385 del 1993, n. 6925 del 1997).

L'assoggettamento alla dichiarazione di fallimento *ex art.* 147 l.f. è dunque legittimato dal presupposto oggettivo costituito da ciò che insolvenza della società sia riferibile anche ad obbligazioni che la stessa abbia contratto nel periodo in cui il socio illimitatamente responsabile rivestiva tale qualità.

Analogamente è stato ripetutamente deciso, in funzione della salvezza del precedente assetto giuridico, per l'ipotesi di trasformazione di una società personale in società di capitali (v. tra le tante, la sentenza n. 6925 del 1997).

Il fondamento di tale disciplina è fatto discendere dalla considerazione primaria della responsabilità civilistica di tale categoria di soci per le obbligazioni sociali; quella stessa considerazione primaria nella quale è rinvenibile la *ratio* della norma dell'art. 147 l.f.: la continuazione, nella liquidazione concorsuale della società, di quella integrazione del patrimonio di questa con il patrimonio dei quei soci che per le obbligazioni sociali debbano rispondere in forza di legge (secondo i vari tipi di società) personalmente ed illimitatamente, assicurata, appunto attraverso il fallimento dei soci, al fine di non disperdere la garanzia (art. 2740 c.c.) dei creditori — e, quel che più conta, anche in deroga al disposto degli artt. 1 e 5 della legge fallimentare giacché la dichiarazione di fallimento dei soci, o l'estensione agli stessi del fallimento della società, prescinde del tutto sia dalla qualità di imprenditore dei soci sia dall'insolvenza degli stessi.

È dunque la responsabilità civilistica per le obbligazioni sociali (cui si riferisce l'insolvenza della società), e la correlata l'esigenza di tener ferma tale garanzia dei creditori, a rendere del tutto privo di rilevanza, per i suddetti soci, il fenomeno dello scioglimento di essi dal rapporto sociale per recesso, per esclusione, per cessione della quota o per morte: di qui le ragioni della ritenuta non applicabilità, al fallimento del socio illimitatamente responsabile, delle norme degli artt. 10 e 11 della legge fallimentare (che riguardano l'imprenditore, rispettivamente, cessato e deceduto).

In tale contesto interpretativo non mancò che dinanzi a questa Corte fosse sollevata una questione di illegittimità costituzionale (parametro sempre l'art. 3 della Costituzione e il principio di eguaglianza che esso stabilisce) circa la diversa decorrenza del termine annuale per la dichiarazione di fallimento rispetto all'impresa individuale ed a quella collettiva.

Con la sentenza n. 495 emessa il 25 gennaio 1986 (RV 444089) la Corte (sez. 1ª, Scanzano Pres. - Vercellone est.) ritenne la questione manifestamente infondata con la seguente motivazione: «L'art. 147 della legge fallimentare — che in combinato disposto con gli artt. 10 e 11 della stessa legge, prevede una diversa decorrenza del termine annuale, entro cui deve essere dichiarato il fallimento, nei confronti rispettivamente dell'impresa individuale o collettiva, dando rilievo, nel primo caso, alla concreta cessazione dell'attività imprenditoriale (o alla morte dell'imprenditore) e, nel secondo caso, alla cessazione di ogni rapporto giuridico tra i soci con i terzi — manifestamente non si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione poiché tale diversità di disciplina è giustificata dalla diversità giuridica e di fatto delle due situazioni comparate: altro essendo l'impresa individuale (legata all'esistenza in vita ed all'attività della persona fisica imprenditore) ed altro l'impresa collettiva, la cui estinzione dipende dalla risoluzione dell'intero complesso dei rapporti intersoggettivi che ne sono alla base». (Vedi, per la decorrenza del termine di cui all'art. 10 l.f. all'impresa collettiva in forma societaria: Cass. n. 2125 del 1963, n. 2187 del 1965, n. 1830 del 1966, n. 1338 del 1967, n. 288 del 1970, n. 5642 del 1978, n. 6236 del 1981, n. 60087 del 1986, n. 6953 del 1988, n. 1086 e n. 5679 del 1996, n. 73 del 1997).

Alla suddetta consolidata interpretazione delle norme consente quella dottrina che, pur definendo «rigorosa» la conclusione che ne discende, sul punto della attualizzazione nel fallimento della responsabilità patrimoniale del socio illimitatamente responsabile, riconosce ad essa non soltanto un fondamento normativo nella circostanza che la norma dell'art. 147 l.f. non sembra consentire distinzioni tra socio attuale, socio divenuto tale quando la società già si trovava in stato d'insolvenza e socio receduto (o defunto) allorché la società già si trovava in tale stato, ma altresì un fondamento sistematico in ciò che attraverso la norma dell'art. 147 l.f. rimane sanzionata una responsabilità patrimoniale (della suddetta categoria di soci) «che trova la sua matrice ontologica nel diritto sostanziale» ed una ragione giuridica in ciò che il socio concorse in allora a porre in essere quelle obbligazioni sociali delle quali egli doveva rispondere ed a creare con esse quella situazione patrimoniale alla quale si ricollega la sopravvenuta situazione di insolvenza della società.

2. — Gli interventi, nel tempo della Corte costituzionale.

L'ordinanza 26 luglio 1988, n. 919 (G.U. 3 agosto 1988, n. 31) dichiarò manifestamente infondata con riferimento all'art. 3 della Costituzione, «in quanto *ictu oculi* priva di qualsiasi fondamento» la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, primo comma della legge fallimentare nella parte in cui prevede che il fallimento dell'ex socio illimitatamente responsabile può essere dichiarato anche dopo il decorso di un anno (art. 10 l.f.) dalla data di cessazione del rapporto di partecipazione sociale, riconfermando tuttavia la condizione che l'insolvenza della società riguardasse anche obbligazioni contratte prima di tale data.

La motivazione dell'ordinanza spiegò che «nei confronti dell'ex socio, illimitatamente responsabile per le obbligazioni assunte dalla società fallita prima della cessazione del rapporto di partecipazione sociale, il fallimento previsto dall'art. 147, primo comma, legge fallimentare, è pronunciato in via di estensione del fallimento della società, mentre nel caso dell'art. 10 l.f., concernente l'imprenditore individuale che ha cessato da non più

di un anno l'esercizio dell'impresa, si tratta di una autonoma dichiarazione di fallimento, per cui le due posizioni risultano non comparabili in relazione all'art. 3 della Costituzione; e la non comparabilità è dimostrata altresì dal rilievo che non è proponibile un semplice allargamento dell'ambito normativo dell'art. 10 includendovi anche il socio illimitatamente responsabile di una società fallita ...».

Pur nell'identità del contesto normativo, la sentenza n. 66 del 1999 (interpretativa di rigetto) apporta un radicale mutamento del precedente indirizzo di legittimità costituzionale con l'affermazione che «la norma di cui all'art. 147 l.fall. va interpretata» (condizione alla quale può restare esclusa l'illegittimità costituzionale della norma stessa, con riferimento all'art. 3 Cost.) «nel senso che il fallimento del socio può essere dichiarato ai sensi degli artt. 10 e 11 l.fall., solo entro un anno dallo scioglimento del rapporto sociale».

La motivazione della sentenza, mentre rileva che l'assoggettabilità al fallimento dei soci (illimitatamente responsabili) «costituisca comunque espressione di quella medesima esigenza di tutela dei creditori alla quale rispondono le norme degli artt. 10 e 11 l.f. riguardo all'imprenditore individuale» giudica che «l'ammissibilità del fallimento dell'ex socio debba essere circoscritta entro un rigoroso limite temporale al fine di non pregiudicare l'interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche» e che tale limite, non risultando fissato dall'art. 147 l.f., debba «essere rinvenuto all'interno del sistema della stessa legge fallimentare e precisamente nella norma dettata dagli artt. 10 e 11 che, in considerazione della sua *ratio* assume una portata generale ed è, in quanto tale, applicabile anche al fallimento degli *ex* soci».

La conclusione cui la Corte perviene è che (solo) «così interpretata, la norma» (dell'art. 147 l.f. denunciato d'illegittimità costituzionale) «si sottrae alla censura d'incostituzionalità».

Dunque, l'individuata esigenza di «certezza delle situazioni giuridiche» — sovrapponendosi alle ragioni di tutela del ceto creditorio, assicurate nella procedura concorsuale (e sino all'esaurimento di questa con la liquidazione dell'attivo) con lo strumento della dichiarazione, o dell'estensione, di fallimento del socio illimitatamente responsabile (soggetto all'unica ricordata condizione che l'insolvenza della società riguardi anche obbligazioni contratte dalla medesima prima dello scioglimento del rapporto sociale rispetto al socio), e immotivatamente superando, nella sentenza in esame, la già da tempo individuata diversità delle situazioni giuridiche e di fatto nelle quali aveva trovato giustificazione, anche rispetto al principio di eguaglianza, la diversità di disciplina giuridica — viene a configurarsi come una sorta di denominatore comune per le situazioni disciplinate rispettivamente dagli artt. 10 e 11 l.f. da un lato e 147 della stessa legge, dall'altro, imponendo per tutte in egual modo la necessità di «un rigoroso limite temporale»: quello stesso termine annuale previsto dagli artt. 10 e 11.

3. — Il contesto della decisione sul ricorso all'esame.

Come già è stato rilevato, la sentenza n. 66 del 1999 non può non condizionare l'esito di tutti i giudizi di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento che siano in corso e nei quali sia stato dedotto, come motivo di opposizione, l'avvenuto decorso dell'anno fra la dichiarazione di fallimento e la cessazione del rapporto sociale.

Tra questi rientra il caso di specie, per il quale, volendosi assegnare rilevanza giuridica decisiva al decesso del socio accomandatario Pesce Angelo, fu dedotta dall'opponente, e reiterata come motivo di ricorso per cassazione, l'applicabilità del limite temporale previsto dagli artt. 10 e 11.

Senonché la sentenza in questione se da un lato non dà ragione del mutamento di indirizzo, giacché essa nemmeno richiama il contrario precedente costituito dalla pronuncia (ordinanza d'inammissibilità per manifesta infondatezza) n. 919 del 26 luglio 1988, dall'altro nemmeno contiene un riferimento alla precedente sentenza n. 180 del 1998 che, argomentando sulla base del rilievo che «la società si estingue soltanto quando giunge ad esaurimento la liquidazione di ogni rapporto patrimoniale attivo e passivo», aveva giudicato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 l.f. nella parte in cui non prevede che il termine annuale si applichi anche alle società diversamente da quanto è previsto per l'imprenditore individuale — così che l'innegabile, sostanziale, contrasto tra le due pronunce non ha trovato (nella sentenza n. 66/1999) spiegazione alcuna.

Altro rilievo è che la sentenza n. 66/1999, tacendo sul punto, mostra di non aver tenuto in considerazione l'intera gamma delle situazioni nelle quali è destinata ad operare l'individuazione del limite temporale *ex* artt. 10 e 11 l.f. per la dichiarazione di fallimento *ex* art. 147.

Il limite temporale suddetto è infatti destinato a spiegare influenza:

a) sulla esperibilità delle azioni revocatorie riguardo ad atti di disposizione compiuti dai soci illimitatamente responsabili;

b) sul mantenimento della responsabilità illimitata, e quindi dell'assoggettività al fallimento *ex art. 147 l.f.*, in tutte le ipotesi di trasformazione di una società personale in società di capitale (per la quale è stata costantemente ritenuta l'inapplicabilità del termine di cui all'art. 10 legge fallimentare: v. Cass. n. 6925 del 1997);

c) sullo stesso meccanismo di cui al secondo comma, dell'art. 147 (c.d. estensione successiva del fallimento sociale ai soci illimitatamente responsabili la cui esistenza sia stata accertata in tempo successivo alla dichiarazione di fallimento della società) e al caso limite del socio occulto di società occulta;

d) sulla necessità — che diverrebbe concreta — di un puntuale e rigoroso accertamento giudiziale, nei confronti dei creditori sociali, dell'epoca del recesso del socio illimitatamente responsabile (questione del tutto irrilevante allorché si ritenga, com'è nella consolidata giurisprudenza di questa Corte, svincolata la dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile *ex art. 147 l.f.*, dal termine annuale stabilito dall'art. 10. Recesso (ma la questione si porrebbe egualmente per le altre ipotesi di cessazione del vincolo sociale limitatamente al singolo socio diverse dalla morte di quest'ultimo, e dunque nei casi di esclusione e di cessione della quota) in relazione al quale verrebbero ad assumere rilevanza tanto la sua opponibilità ai creditori, secondo forme di pubblicità a tal fine idonee (v. art. 2290 c.c.), quanto le conseguenze della mancata attuazione della pubblicità, quanto, ancora l'ulteriore questione della decorrenza del termine annuale *ex art. 10 l.f.* nell'ipotesi in cui ogni forma di pubblicità sia mancata.

Verificandosi dunque le ipotesi di cui agli artt. 10 (parificata negli effetti la cessazione dell'impresa individuale al recesso del socio illimitatamente responsabile) e 11 l.f. e applicandosi il termine annuale anche per la dichiarazione di fallimento *ex art. 147 l.f.*, resta indubbiamente sconvolto tutto il sistema della responsabilità patrimoniale solidale ed illimitata dei soci che le norme codicistiche di diritto sostanziale hanno delineato in funzione dell'affidamento e della garanzia dei creditori sociali e del quale l'art. 147 l.f. è, come dianzi rilevato, espressione e strumento tipico di attuazione nella situazione d'insolvenza della società e nel procedimento concorsuale che ne consegue.

Sembrano così cadere quelle stesse esigenze di certezza delle situazioni giuridiche alle quali la sentenza Corte cost. n. 66 del 1999 si è dichiaratamente, ma in diversa direzione, ispirata.

4. — Tutto ciò premesso, deve ancora considerarsi che la sentenza n. 66/1999 ascrivibile al novero delle pronunce cosiddette «interpretative di rigetto» non ha carattere vincolante *ex art. 136 della Cost.* (se non per il giudice remittente: v. Cass. n. 2326 del 1990) risolvendosi il suo dispositivo in una pronuncia di rigetto per infondatezza della proposta questione di illegittimità dell'art. 147, secondo comma l.f., sicché questa Corte, attenendosi al dispositivo della sentenza stessa («dichiara non fondata»), sarebbe legittimata a prescindere nella decisione del caso di specie valutando:

a) che rilievi motivatamente adesivi al consolidato indirizzo giurisprudenziale, cui dianzi si è accennato, erano contenuti nella precedente ordinanza n. 919 del 26 luglio 1988 e,

b) che dalla dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 l.f. «nella parte in cui, per diritto vivente, non prevede che il termine annuale si applichi anche alle società, in quanto diversamente da quanto accade per l'imprenditore individuale la società si estingue soltanto quando si esaurisce la liquidazione di ogni rapporto patrimoniale attivo e passivo», resa dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 180 del 20 maggio 1998, emergono valutazioni contrastanti rispetto alla sentenza n. 66/1999 e una sostanziale, se pur implicita, riaffermazione della preminenza, nella legge fallimentare, delle esigenze di tutela del ceto creditorio dell'impresa societaria in relazione alla liquidazione di ogni rapporto passivo — onde anche può ritenersi in tale sede implicitamente confermata la centralità della suddetta tutela dei creditori in relazione all'insolvenza della società ed ai soggetti che ne debbano rispondere sussidiariamente.

Sussistono tuttavia ragioni, connesse all'autorevolezza che alle pronunce del giudice delle leggi deriva dalla preminente posizione costituzionale della Corte, che impongono di tener conto in ogni caso della sentenza n. 66/1999 — ciò che può avvenire attraverso una nuova rimessione alla stessa Corte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 l.f. — nella parte in cui non prevede che la sentenza dichiarativa di fallimento in estensione possa essere pronunciata soltanto entro un termine predeterminato com'è previsto per l'imprenditore individuale.

E ciò in vista proprio di quelle esigenze di certezza delle situazioni giuridiche alle quali la sentenza n. 66 ha espressamente dichiarato di ispirarsi e che tuttavia sembrano poter essere compromesse in misura non minore proprio dall'applicazione del termine annuale anche per la dichiarazione di fallimento in estensione *ex art. 147 l.f.*

In tale ipotesi, invero, resterebbe senza dubbio sconvolto l'intero sistema della responsabilità patrimoniale solidale ed illimitata dei soci che le norme codicistiche di diritto sostanziale hanno delineato in funzione dell'affidamento e della garanzia dei creditori sociali e del quale l'art. 147 è, come dianzi rilevato, espressione e strumento tipico di attuazione nella situazione di insolvenza della società e nel procedimento concorsuale che ne consegue.

5. -- È implicito in tali considerazioni che sia stata ancora una volta verificata l'impossibilità tecnico-giuridica di far luogo ad una integrazione per via interpretativa della norma dell'art. 147 l.f. con la previsione del termine annuale fissato dalle norme dell'art. 10 e dell'art. 11 (che è in questione nel caso di specie) della stessa legge sulla base di una supposta portata generale di queste due ultime norme e della rilevanza di esse come espressione di «un bilanciamento» che il legislatore avrebbe inteso porre «tra le opposte esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche» (in questi termini la sentenza n. 66 cit. al punto n. 5).

Dette esigenze di certezza non possono essere disconosciute, giacché esse esprimono un valore dell'ordinamento, ma il bilanciamento tra le contrapposte esigenze di tutela non può non tener conto, nel caso dell'imprenditore societario e rispetto all'imprenditore individuale, della diversità tanto dell'affidamento dei creditori quanto di ciò che in termini di garanzia comporta la responsabilità dei soci per quelle obbligazioni sociali cui l'insolvenza della società abbia a riferirsi — onde proprio la ricerca di un punto di equilibrio tra le suddette contrapposte esigenze di tutela può indurre a ritenere giustificato che per il fallimento in estensione un termine non sia stato previsto per gli *ex* soci. Ciò che sembra proprio escludere che nel saggiare la validità costituzionale dell'art. 147 l.f. possa farsi stretto riferimento ai parametri di legittimità costituzionale costituiti e dal principio di eguaglianza (art. 3) e dal principio di tutela giurisdizionale (art. 24) — ai quali, del resto, nemmeno la sentenza n. 66/1999 si è esplicitamente riferita.

5.1. — Intanto, proprio «la portata generale» delle norme di cui agli artt. 10 e 11 l.f. può essere fondatamente posta in dubbio.

Si consideri invero che in senso negativo depongono sia un argomento sistematico di non poco rilievo che trae fondamento dalla diversa collocazione delle norme, sia il tenore letterale delle due norme del capo I nel loro evidente riferimento all'imprenditore individuale.

E ancora nello stesso senso concorrono i rilievi ulteriori:

a) che la dichiarazione di fallimento dei soci illimitatamente responsabili consegue automaticamente, nell'unicità della pronuncia, alla dichiarazione del fallimento della società (art. 147, primo comma);

b) che la norma dell'art. 147 l.f. proprio in quanto non fissa termini per la dichiarazione del fallimento del socio si pone come una trasposizione nella legge fallimentare (analogia di disciplina sostanziale), giustificata dall'esigenza «di realizzare in modo più perfetto la responsabilità sussidiaria dei soci» nella situazione d'insolvenza della società, della norma dell'art. 2290 cc. («responsabilità del socio uscente e dei suoi eredi»);

c) che proprio nella disciplina di tale norma codicistica e nel mantenimento della responsabilità del socio cessato e dei suoi eredi (Tit. V, capo II, sez. V: artt. 2284 e ss.) «per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento», appare trovare coerente fondamento la regola *juris* secondo la quale il socio receduto, escluso etc. può essere assoggettato a fallimento «alla condizione (la sola sufficiente) che l'insolvenza della società sia riferibile anche ad obbligazioni contratte dalla stessa nel periodo in cui il rapporto sociale era in atto».

E ancora deve considerarsi che se il processo di fallimento è *ex parte creditoris*, attuazione in forma speciale della garanzia patrimoniale e, *ex parte debitoris*, della responsabilità di quest'ultimo connessa alla qualità di imprenditore commerciale, i limiti temporali per l'attuazione della garanzia nella forma del procedimento fallimentare appaiono stabiliti espressamente dalla stessa legge fallimentare non a caso soltanto per l'imprenditore individuale atteso che per l'imprenditore societario la cessazione coincide con l'estinzione e questa con la risoluzione di ogni rapporto giuridico che ad essa faccia capo, donde il corollario imprescindibile (tale è nel sistema), che fino a che è fallibile la società sono fallibili i soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali — quelli cessati da tale qualità, senza limite di tempo e alla sola ricordata condizione che l'insolvenza della società riguardi obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui la qualità di socio era attuale.

In definitiva, stante la nota — e non abbisognevole di ulteriori puntualizzazioni — diversità delle situazioni riferibili rispettivamente all'imprenditore individuale e all'imprenditore societario (recepita anche, a livello di giurisprudenza costituzionale dalle ordinanze n. 919 del 1988 e n. 180 del 1998) risulta assai arduo assegnare alle norme degli artt. 10 e 11 l.f. una portata generale — tale da legittimare la suddetta integrazione per via interpre-

tativa dell'art. 147 — e consentirne l'adattamento al fallimento dell'imprenditore societario per il quale la perdita delle condizioni di assoggettabilità concreta al fallimento coincide con la sua cessazione, dopo compiuta la fase della liquidazione (artt. 2312, 2324 per le società collettive e in accomandita semplice).

Né può trascurarsi il rilievo che la suddetta integrazione dell'art. 147 l.f. finirebbe per dar luogo ad una disciplina giuridica per la quale non sembra potersi escludere a priori per la sua contrarietà al sistema della responsabilità patrimoniale dell'imprenditore, la conseguenza di porre le condizioni per una irragionevole lesione della garanzia dei creditori, costituita ad un tempo dal patrimonio della società e da quello dei soci illimitatamente responsabili (di questi ultimi — quando siano receduti, esclusi o deceduti — per le obbligazioni contratte dalla società nel periodo in cui era attuale il rapporto sociale e alla condizione che l'insolvenza della società sia a tali obbligazioni riferibile). Come anche debbono essere tenute in considerazione quelle «disarmonie», le disfunzioni e le «incertezze» giuridicamente apprezzabili sotto profilo della tutela dei creditori — opportunamente segnalate dall'ordinanza di rimessione pronunciata dal tribunale di Milano il 13 maggio 1999 (nella *Gazzetta Ufficiale* 8 marzo 2000), alle quali, sul piano del procedimento fallimentare, darebbe luogo inevitabilmente l'applicazione del termine annuale nella disciplina del fallimento sociale di cui all'art. 147 l.f.

6. — In considerazione, dunque, della rilevanza per il caso di specie e della non manifesta infondatezza della questione, il collegio ritiene di dover riproporre alla Corte costituzionale l'esame della norma dell'art. 147 l.f. sotto il profilo della ragionevolezza, rispetto alla individuata esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, certamente insita nell'ordinamento, e in considerazione della possibilità che il suddetto «principio di ragionevolezza» (connesso al principio costituzionale di eguaglianza, secondo il quale non sono ammissibili né il «trattamento eguale di situazioni sostanzialmente differenti» né «il trattamento diseguale o differente di situazioni o fattispecie sostanzialmente eguali») debba necessariamente imporre — indipendentemente dalla coerenza logica e sistematica dei considerati profili normativi del fallimento dell'imprenditore societario che appare come indubbia espressione della peculiarità della situazione giuridica del socio in funzione della garanzia dei creditori sociali e del diverso grado di affidamento che detta situazione giuridica determina nei creditori dell'uno e dell'altro soggetto imprenditore — un trattamento analogo, nella dichiarazione di fallimento, sia per l'imprenditore individuale che per il socio illimitatamente responsabile.

Il presente giudizio va pertanto sospeso.

P. Q. M.

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

Ritenuta rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata in relazione all'art. 3 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, secondo comma, della «legge fallimentare» (r.d. 16 marzo 1942, n. 267) nella parte in cui non prevede che la sentenza dichiarativa del fallimento «in estensione» del socio illimitatamente responsabile che sia deceduto possa essere pronunciata (soltanto) entro un termine predeterminato;

Sospende il giudizio e dispone che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale;

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

Così deciso, addì 7 giugno 2000 nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte di cassazione.

Il Presidente: ANNUNZIATA

N. 565

*Ordinanza emessa il 16 giugno 2000 dal tribunale di Verona sez. distaccata di Soave
nel procedimento penale a carico di Bellin Dario*

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice che abbia rigettato, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, istanza di applicazione della pena - Prevista incompatibilità a partecipare al giudizio - Irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe ed irragionevole identità di disciplina di situazioni non comparabili processualmente - Lesione del principio del giudice naturale precostituito per legge - Violazione del principio di buona amministrazione.

- Cod. proc. pen., art. 34, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 97.

IL TRIBUNALE

Nel processo nei confronti di Bellin Dario ha emesso la seguente ordinanza.

Prima del compimento delle formalità di apertura del dibattimento, all'udienza del 19 maggio 2000 l'imputato, a mezzo di difensore munito di procura speciale, ha formulato richiesta di applicazione della pena in relazione al reato di cui all'art. 37 legge n. 689/1981, concordando col pubblico ministero pena detentiva da sostituirsi con pena pecuniaria; il tribunale ha rigettato l'istanza in oggetto ravvisando nel certificato del casellario la presenza della preclusione di cui all'art. 59 comma 2 lett. A) legge n. 689/1981, per la presenza di più di due condanne per reati della stessa indole, in relazione al movente tipico del reato *de quo* (lucco), in relazione a plurime precedenti condanne per bancarotta fraudolenta e mancata esecuzione dolosa di provvedimenti del giudice; ritenuto di aver operato una valutazione solo formale dell'istanza, senza scendere a valutazioni del merito, il giudicante non ha quindi ravvisato un'ipotesi di incompatibilità ed ha rinviato all'odierna udienza per procedere all'istruzione della causa.

Avanza oggi istanza il difensore di revoca della predetta ordinanza, non accomunabili i reati di cui al certificato del casellario a quello per cui oggi è processo, nell'ambito di una categoria comune quanto ad indole.

Prescindendosi dalla revocabilità o meno della ordinanza di rigetto già formulata, una volta peraltro già dichiarata aperta l'istruttoria dibattimentale, e nel ribadire comunque che i reati della stessa indole, ai sensi dell'art. 101 codice penale, integrano fattispecie ben più ampia di quella dei reati della stessa specie, e nell'osservare che, comunque, tutti i reati considerati si caratterizzano per l'essere stati commessi in frode delle ragioni del creditore (di quelli fallimentari, le bancarotte; di quelli pignorati o sequestranti, i reati di cui all'art. 388 codice penale; del fisco, quello tributario; dell'Inps, quello per cui è processo), sicché in tutti è dato rinvenire quel medesimo comune requisito strutturale atto a riprotarli alla categoria di cui all'art. 101 codice penale, questo giudice non può tuttavia non rivedere il proprio convincimento di aver operato una mera valutazione formale dei fatti, in quanto la valutazione espressa in ordine ai moventi dell'azione può valere a indicare un apprezzamento del merito quanto meno in senso incompatibile con un'assoluzione *ex art.* 129 codice procedura penale.

Va quindi rilevato che al rigetto della presente istanza conseguirebbe, ai termini dell'art. 34 comma 2 codice procedura penale, come risultante in esito alle pronunzie della Corte costituzionale che hanno dichiarato la parziale illegittimità di detta norma, l'incompatibilità del giudice — che ha rigettato per motivi non formali l'istanza di applicazione di pena — a giudicare nel merito dell'imputazione contestata, con conseguente obbligo di astensione dalle funzioni di giudice del dibattimento in relazione al procedimento in oggetto, ai sensi dell'art. 36, lett. g) codice procedura penale.

Va tuttavia rilevato come con la recente ordinanza n. 232 del 7-11 giugno 1999 la stessa Corte costituzionale, nel rigettare questione di incostituzionalità dell'art. 34 codice procedura penale nella parte in cui non prevede l'incompatibilità ad emettere sentenza del giudice che abbia rigettato, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, istanza di oblazione, ha richiamato propria più recente giurisprudenza, secondo la quale «l'imparzialità del giudice non può ritenersi intaccata da una valutazione, anche di merito, compiuta all'interno della medesima fase del procedimento, «intesa quale ordinata sequenza di atti, ciascuno dei quali legittima, prepara e condiziona quello successivo», al fine di evitare una «assurda frammentazione del procedimento mediante l'attribuzione di ciascun segmento di esso ad un giudice diverso», come già osservato con la ordinanza n. 24 del 1996 e con la sentenza n. 448 del 1995; e va rilevato altresì che con la predetta ordinanza n. 232 del 1999 la Corte costituzionale ha espressamente affermato, nella sua veste di giudice delle leggi, «che la giurisprudenza di questa Corte, nell'affermare il principio generale che l'imparzialità del giudice non è pregiudicata da una valutazione, anche di

merito, compiuta nella medesima fase del procedimento, consente di ritenere superate le conclusioni cui è pervenuta questa Corte nella sentenza n. 186 del 1992, che aveva ravvisato un'ipotesi di incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che, prima dell'apertura del dibattimento, avesse respinto la richiesta di applicazione della pena concordata tra le parti».

Tali statuizioni sono state ulteriormente ribadite con la ordinanza n. 443/1999, con la quale le Corte ha espressamente affermato che la incompatibilità conseguente al compimento di atti tipici della fase unitaria di cui il giudice è investito «finirebbe con l'attribuire alle parti la potestà di determinare l'incompatibilità nel corso di un giudizio del quale il giudice è già investito, sicché lo stesso giudice verrebbe spogliato di tale giudizio in ragione del compimento di un atto processuale cui è tenuto a seguito dell'istanza di una parte; esito questo non solo irragionevole, ma in contrasto col principio del giudice naturale precostituito per legge dal quale l'imputato verrebbe o potrebbe chiedere di essere distolto».

Sicché, premesso che è da ritenersi che le sentenze interpretative di accoglimento, emesse dalla Corte costituzionale, creino — col loro effetto parzialmente abrogativo della precedente — una nuova norma, suscettibile come ogni altra di censure di costituzionalità, va ritenuto pertanto che l'art. 34 codice procedura penale, nella formulazione conseguente alla sentenza n. 186/1992 della Corte costituzionale, appaia affetta, alla stregua delle medesime motivazioni addotte dalla stessa Corte con la predetta ordinanza n. 232/1999, ribadite con la ordinanza n. 443/1999, da manifesti vizi di incostituzionalità, per violazione degli articoli 3, 25 e 97 della Costituzione, in quanto realizza una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni del tutto analoghe (come, appunto, quella del giudice che abbia rigettato istanza di oblazione speciale e quella del giudice che abbia rigettato istanza di applicazione di pena, in entrambi i casi in forza di valutazioni implicanti un apprezzamento del fatto ascritto all'imputato), e contemporaneamente assoggetta irragionevolmente alla medesima disciplina situazioni non comparabili processualmente (prevedendo l'incompatibilità al giudizio sia del giudice che abbia legittimamente espresso valutazioni di merito nell'ambito della medesima fase processuale, sia del giudice che le abbia espresse nell'ambito di fase processuale diversa); il tutto in violazione dei principi di buona amministrazione, per detta via realizzandosi «un'assurda frammentazione del procedimento»; ed in violazione altresì del principio del giudice naturale precostituito per legge, consentendosi alle parti, mediante studiata proposizione di istanze *ex art. 444* codice procedura penale inaccoglibili, di «sbarazzarsi» del loro giudice naturale, costringendolo all'astensione.

Sicché, ritenuta la rilevanza della questione, in quanto preclusiva all'ulteriore trattazione del processo da parte di questo giudicante, e dovendo quindi, in applicazione dell'art. 34 codice procedura penale nella formulazione vigente, questo giudice altrimenti astenersi, ed osservato che le riforme apportate dal decreto legislativo n. 51/1998 alla disciplina delle incompatibilità non appaiono mutare il quadro normativo di riferimento rispetto alle valutazioni qui espresse e già operate dalla stessa Corte costituzionale, va sollevata davanti a detta Corte la questione di costituzionalità della norma menzionata; questione già sollevata da questo giudice in termini pressoché identici con precedenti ordinanze, e che qui si reitera formalmente, essendo l'unico mezzo a disposizione per sospendere, unitamente al processo, il decorso del termine prescrizionale.

P. Q. M.

Rigetta l'istanza avanzata dalla difesa;

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2 codice procedura penale, per contrasto con gli articoli 3, 25 e 97 Costituzione, nella parte in cui prevede l'incompatibilità al giudizio del giudice che abbia rigettato, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, istanza di applicazione pena avanzata dalle parti ai sensi dell'art. 444 codice procedura penale;

Dispone trasmettersi copia degli atti e della presente ordinanza alla Corte costituzionale, e sospende il giudizio in attesa della decisione della stessa;

Manda alla cancelleria per la notifica al Presidente del Consiglio e la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, nonché all'imputato contumace.

Soave, addì 16 giugno 2000.

Il giudice: SERNIA

N. 566

*Ordinanza emessa il 25 febbraio 2000 dal tribunale di Verona sez. distaccata di Soave
nel procedimento penale a carico di Riga Ezio*

Processo penale - Procedimento per decreto - Giudizio di opposizione a decreto penale di condanna - Possibilità di accedere a rito abbreviato o ad applicazione della pena - Preclusione per l'imputato che abbia proposto opposizione successivamente al 2 giugno 1999, ma prima del 2 gennaio 2000, e non ne abbia fatta espressa richiesta con l'atto di opposizione - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa.

- D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, artt. 223 e 224.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Prima del compimento delle formalità di apertura del dibattimento, l'imputato, a mezzo difensore munito di procura speciale, ha formulato richiesta di applicazione della pena in relazione al reato di cui agli artt. 646, 61 n. 11 c.p., e 624, 61 n. 11 c.p., ritenuta la continuazione tra gli stessi e tra questi e quelli di cui a precedente sentenza resa ex art. 444 c.p.p.; il pubblico ministero, ha prestato il proprio consenso.

Va tuttavia osservato che il presente processo, consegue all'opposizione proposta dall'imputato, in data successiva al 2 giugno 1999 (data di entrata in vigore degli artt. 223 e 224 del d.lgs. n. 51/1998), ma antecedente il 2 gennaio 2000 (data di entrata in vigore delle norme processuali penali innovate dal predetto d.lgs. e dalla legge n. 479/1999) avverso decreti penali con i quali il giudice per le indagini preliminari lo aveva condannato a pena pecuniaria in relazione al reato oggetto del presente processo; con l'atto di opposizione non venne formulata contestuale richiesta di riti alternativi nel rispetto delle forme di cui agli artt. 442 e 444 c.p.p. (che prescrive la indicazione della pena richiesta), atteso che la norma, nella formulazione allora in vigore, non lo richiedeva, mentre invece lo richiede ora espressamente l'art. 557 c.p.p.

In mancanza di alcuna norma di attuazione per i processi pendenti dopo la data del 2 giugno 1999 (per quelli pendenti a decidere sull'ammissibilità del rito alternativo richiesto, è chiamato ad applicare la normativa attualmente vigente.

La norma attualmente vigente, introdotta dagli artt. 33, 37 comma, 4 e 44 della legge n. 479/1999, che hanno così modificato gli artt. 446 comma 1, 464 comma 3, c.p.p. e l'intero libro ottavo del codice di procedura penale (dettando, tra l'altro, con l'art. 557 c.p.p., per il rito monocratico, una disciplina coincidente a quella fissata per il rito davanti al collegio) prevede l'impossibilità di accedere a riti alternativi per l'imputato che, in sede di opposizione al decreto penale, non ne abbia compiuto espressa richiesta che, per l'applicazione della pena (dovendo questa essere richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p., deve contenere l'indicazione della pena richiesta: di talché non sarebbe utile all'ammissione al rito una mera richiesta generica.

Tale disciplina, applicata anche ai processi pendenti a seguito di opposizione proposta prima del 2 gennaio 2000, ma dopo il 2 giugno 1999, appare illegittima costituzionalmente, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

Sotto il primo profilo, non si comprende perché il legislatore abbia sottoposto a differenza di disciplina situazioni in nulla differenzianti sotto il profilo della necessità di una normativa transitoria, che regoli il passaggio dalla previgente normativa a quella introdotta dalla legge n. 479/1999.

Ed invero, coloro che abbiano proposto opposizione alla data del 2 giugno 1999, con tale momento potendosi farsi coincidere la pendenza del giudizio (il susseguente decreto di citazione essendo un mero automatismo, perché atto dovuto e assolutamente non discrezionale), godono della possibilità di accedere a riti alternativi ai sensi degli artt. 223 e 224 del d.lgs. n. 51/1998; coloro che invece abbiano proposto opposizione a data successiva al 2 giugno 1999, ma anteriore al 2 gennaio 2000, e quindi pur sempre prima che entrassero in vigore le norme n. 51/1998; coloro che invece abbiano proposto opposizione in data successiva al 2 giugno 1999 ma anteriore al 2 gennaio 2000, e quindi pur sempre prima che entrassero in vigore le norme attenenti al processo penale introdotte dal medesimo d.lgs. 51/1998 (e ulteriormente modificate dalla predetta legge n. 479/1999), e quindi comunque in una situazione abbisognevole di disciplina transitoria, vedono detta possibilità preclusa dalla lettera degli artt. 223 e 224 d.lgs. 51/1998.

Sotto il secondo profilo, attinente alla violazione dell'art. 24 Cost., è bene osservare che il diritto di difesa è sì variamente disciplinabile dal legislatore, ma questi non può arbitrariamente modificare le norme che lo regola-

mentano in corso di causa, allorché ciò possa compromettere le facoltà difensive dell'imputato; e, tra queste, rientra senz'altro la possibilità di accedere a riti alternativi che consentano di godere di sconti di pena od anche di pervenire ad esiti assolutori in tempi più rapidi di quelli propri del rito ordinario.

Sicché, la limitazione della possibilità del ricorso a riti alternativi per chi proponga opposizione a decreto penale, introdotta con normativa successiva all'atto di opposizione, appare porsi in contrasto con l'art. 24 Costituzione.

La questione, per le ragioni svolte, non appare manifestamente infondata, ed è di lampante rilievo, atteso che incide sulla normativa che questo giudice è chiamato ad applicare in relazione alle istanze delle parti.

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata, nel processo nei confronti di Riga Ezio, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 223 e 224 d.lgs. n. 51/1998, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono la possibilità di accedere a rito abbreviato o ad applicazione di pena anche per l'imputato che, avendo proposto opposizione a decreto penale di condanna dopo la data del 2 giugno 1999, ma prima della data del 2 gennaio 2000, non ne abbia fatta espressa richiesta con l'atto di opposizione;

Dispone trasmettersi copia degli atti e della presente ordinanza alla Corte costituzionale, e sospende il giudizio in attesa della decisione della stessa;

Manda alla cancelleria per la notifica al Presidente del Consiglio e la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, nonché per la notifica all'imputato contumace.

Letta in pubblica udienza alla presenza delle parti e del pubblico ministero.

Soave, addì 25 febbraio 2000.

Il giudice: SERNIA

00C1030

N. 567

*Ordinanza emessa il 17 aprile 2000 dal tribunale di Benevento
nel procedimento civile vertente tra Banca di Roma S.p.a. e Vally Sannio S.r.l. ed altri*

Credito (Istituti di) - Interessi bancari - Clausole relative all'anatocismo contenute nei contratti stipulati anteriormente alla delibera CICR di cui all'art. 25 d.lgs. n. 342/1999 - Prevista validità ed efficacia fino alla data di entrata in vigore di tale delibera - Ingiustificata disparità di trattamento in raffronto alla nullità (ex art. 1283 cod. civ.) delle analoghe clausole stipulate con soggetti diversi dalle banche - Lesione del principio di eguaglianza (derogandosi al principio di irretroattività della legge per i soli rapporti bancari) - Violazione del diritto alla tutela giurisdizionale (in particolare, dei soggetti che avevano promosso un giudizio, confidando nel diritto previgente) - Esorbitanza dall'oggetto della delega conferita al Governo con legge n. 128/1998 e legge n. 142/1992.

- D.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, art. 25, comma 2 (*recte*: comma 3).
- Costituzione, artt. 3, 24 e 77.

IL TRIBUNALE

Sul ricorso per ingiunzione n. 1506/2000 r.g.a.c. depositato in data 14 marzo 2000 dalla Banca di Roma S.p.a., in persona dei legali rappresentanti Viscione Alfredo e Mazzaracchio Giovanni, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Maria Carla Pietrantonio sito in Benevento, via S. Rosa n. 17;

Contro Vally Sannio S.r.l., con sede in Caserta alla via F. Fuga, Merola Valerio, residente in Curti (Caserta), alla via Piave n. 115, Varricchio Filomena Anna, residente in Ceppaloni (Benevento), alla via Stazione n. 31, Barone Enzo, residente in Ceppaloni (Benevento), alla via Stazione n. 31, Merola Vincenzo, residente in Casagiove (Caserta), alla via Appia n. 269, Vally Trade S.r.l., con sede in Marcianise (Caserta), alla s.s. Sannitica km 20, così provvede:

La ricorrente ha chiesto emettersi decreto ingiuntivo ai sensi degli artt. 633, 641 e 642 c.p.c., provvisoriamente esecutivo nei confronti dei soggetti in intestazione per la somma complessiva di L. 264.343.504, oltre interessi convenzionali maturati e maturandi a far data dal 1° ottobre 1999 al soddisfo del tasso dell'8% con capitalizzazione trimestrale degli stessi, nonché spese e competenze della procedura.

A fondamento della richiesta ha posto la documentazione relativa al saldo negativo di un rapporto di conto corrente bancario aperto in data 9 novembre 1994 intestato a Vally Sannio S.r.l. con le relative obbligazioni fidejussorie degli altri soggetti, conto corrente da sempre regolato dalla previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

La validità di tale clausola anatocistica è stata espressamente dichiarata dall'art. 25 del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 432, mentre la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. I civ. n. 2374/1999 e n. 12507/1999) è ormai decisamente orientata nell'affermare l'inderogabilità dei limiti posti dall'art. 1283 del codice civile alla produzione degli interessi sugli interessi, segnatamente da parte di usi negoziali e non normativi quali quelli bancari.

Come già fatto da questo stesso giudice in altro giudizio con ordinanza in data 21 ottobre 1999, già pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, il tribunale ritiene sussistenti i presupposti per sollevare di ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342, per violazione degli artt. 3, 24 e 77 della Costituzione della Repubblica italiana.

In rito la possibilità di promuovere giudizio incidentale di legittimità costituzionale su disposizioni di legge che disciplinano la materia oggetto del provvedimento monitorio richiesto è stata più volte affermata dalla Corte costituzionale (cfr. sent. nn. 163/1977 e 177/1981); nel caso in esame la questione di legittimità costituzionale è rilevante in quanto dalla decisione della stessa dipende l'accoglimento del ricorso per ingiunzione così come richiesto.

Nel merito l'art. 3 della Costituzione è violato in quanto l'art. 25 cit. irragionevolmente ed ingiustificatamente si è limitato a disciplinare l'anatocismo degli interessi relativi ai soli rapporti bancari, per cui si realizza una disparità di trattamento tra coloro che in passato hanno contrattato con banche, i quali in forza dell'innovazione legislativa non possono avvalersi della nullità assoluta e rilevabile di ufficio di cui all'art. 1283 c.c., e coloro che invece hanno avuto rapporti con soggetti rispetto ai quali non trova applicazione il testo unico in materia bancaria (quali ad esempio: persone fisiche, società finanziarie, ecc.).

La stessa deroga al principio generale della irretroattività delle norme di diritto sostanziale, principio di per sé non di rango costituzionale, va a violare il principio costituzionale di uguaglianza nel momento in cui si introduce una sanatoria di una ben definita categoria di concreti rapporti giuridici, quelli facenti capo alle non certo numerose banche che operano sul territorio nazionale; sanatoria, peraltro che contrasta con il principio di ragionevolezza, se si tiene presente che la riforma apportata alla materia degli interessi bancari dal decreto legislativo citato (forse non a caso volgarmente definito dagli operatori del diritto come «decreto salva banche») parte dal dichiarato scopo di stabilire un più equilibrato rapporto in materia di interessi tra banca, contrente forte, e consumatore (questo sì bisognevole di essere salvaguardato).

Per gli stessi motivi risulta violato l'art. 24 della Costituzione, atteso che tutti coloro, probabilmente non molti, che hanno avuto la forza, il coraggio e l'intuito giuridico di opporsi in un giudizio contro le banche a tutela dei diritti lesi dall'inderogabile divieto di cui all'art. 1283 c.c., si vedono lesi nel diritto alla tutela giurisdizionale nella quale avevano confidato in base al diritto vigente.

L'art. 77 della Costituzione è violato per carenza assoluta di delega, non essendo stato delegato dalle Camere al Governo: a) né la possibilità di derogare retroattivamente al divieto dell'anacronismo contenuto nell'art. 1283 c.c.; b) né di sostituire alla nullità assoluta e rilevabile di ufficio consequenziale alla violazione di detto divieto un diverso regime di inefficacia relativa a richiesta di parte; c) né di far dipendere dalle discrezionali determinazioni di un organo amministrativo quale il CICR la validità ed efficacia nel tempo delle clausole anatocistiche (secondo l'impugnata norma tali clausole sono valide ed efficaci se contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera che il CICR è abilitato ad adottare, senza indicazione di un termine finale, ai sensi del comma 2, art. 25 del d.lgs. n. 342/1999).

Invero le uniche due legge di delegazione richiamate nel preambolo del d.lgs. n. 342/1999 (art. 25, legge 18 febbraio 1992, n. 142, e art. 1, comma 5, legge 24 aprile 1998, n. 128) non contengono alcuna disposizione in base alla quale ritenere che con decreto legislativo il Governo potesse modificare la disciplina dei contratti bancari e segnatamente delle modalità di calcolo degli interessi, limitandosi le stesse a conferire deleghe per l'attua-

zione della direttiva n. 89/464/CEE del Consiglio del 15 dicembre 1989 e per l'adempimento di obblighi derivanti in materia dell'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea, dalla lettura delle quali non emerge delega o criterio direttivo alcuno che possa riferirsi, anche indirettamente, alla possibilità di innovazione legislativa dei rapporti tra utente e banca, di cui si è completamente disinteressata la citata direttiva n. 89/464/CEE con conseguente impossibilità di individuare la delega nella lettera e) dell'art. 25, legge 18 febbraio 1992, n. 142.

P. Q. M.

1) *Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, in relazione agli artt. 3, 24 e 77 della Costituzione nei termini e per le ragioni di cui in motivazione;*

2) *Sospende il procedimento in corso;*

3) *Dispone a cura della cancelleria la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, previe modificazioni, ed acquisizione agli atti della prova delle stesse, della presente ordinanza al ricorrente e al Presidente del Consiglio dei Ministri. Dispone altresì la comunicazione dell'ordinanza ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.*

Così deciso in Benevento in data 17 aprile 2000.

Il giudice: CUSANI

00C1031

N. 568

*Ordinanza emessa il 1° giugno 2000 dal tribunale di Trento
nel procedimento penale a carico di Busana Ivano*

Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Esame di persona imputata in procedimento connesso (nella specie, coimputato citato ex art. 210 cod. proc. pen.) - Esercizio della facoltà di non rispondere - Dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari su fatti implicanti responsabilità di altri - Utilizzabilità, in mancanza di accordo delle parti - Contrasto con il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

- Cod. proc. pen., art. 513.
- Costituzione, art 111.

IL TRIBUNALE

Pronuncia la seguente ordinanza sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 c.p.p. per violazione dell'art. 111 Cost., che viene sollevata d'ufficio e

O S S E R V A

Il procedimento ha per oggetto una serie di fatti di tentato omicidio, tentata rapina aggravata, lesioni personali volontarie e violazione di domicilio contestati all'attuale imputato Busana Ivano in concorso con Held Armando, Held Francesco e Colombo Cosimo e con altro soggetto da identificarsi.

Alle udienze del 7 aprile e del 26 giugno 2000 i coimputati Held Francesco e Colombo Cosimo, nei confronti dei quali si è proceduto separatamente, citati dal p.m. ai sensi dell'art. 210 c.p.p. si sono avvalsi della facoltà di non rispondere, pur avendo reso nella fase delle indagini preliminari dichiarazioni accusatorie nei confronti dell'imputato.

A questo punto il p.m. chiedeva di contestare agli imputati i verbali di dichiarazioni dallo stesso rese davanti al g.i.p. e davanti al p.m., per poi produrre i relativi verbali; ciò ai sensi dell'art. 513 c.p.p., nella portata precettiva scaturita dall'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 361/1998. La difesa si opponeva eccependo che l'art. 513 c.p.p. non poteva trovare applicazione nel caso di specie per effetto della legge n. 35/2000 che lo avrebbe implicitamente abrogato, vietando l'acquisizione cui la contestazione è finalizzata.

Ritiene il tribunale di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 c.p.p. nella portata precettiva risultante dall'intervento della sentenza n. 361/1998 della Corte costituzionale.

Non vi è dubbio circa la rilevanza della questione, in quanto la disposizione dell'imputato — accusato di essere il «mandante» della tentata rapina e del tentato omicidio — non può essere valutata a prescindere dalle dichiarazioni dei correi citati ai sensi dell'art. 210 c.p.p.

Ciò appare evidente dalla stessa motivazione dell'ordinanza di rinvio a giudizio del g.i.p. del 2 febbraio 2000 laddove si fa espresso riferimento alle «chiamate in correità».

Quanto alla non manifesta infondatezza si osserva:

L'art. 513 c.p.p. a seguito dell'intervento della sent. n. 361/1998 della Corte costituzionale consente il meccanismo della contestazione e della acquisizione dei verbali di dichiarazioni precedentemente rese e concernenti la responsabilità altrui qualora le parti non prestino il consenso alla lettura dei verbali stessi, nel caso in cui il dichiarante citato ai sensi dell'art. 210 c.p.p. rifiuti od ometta in tutto o in parte di rispondere circa tali fatti.

Detto meccanismo confligge senza dubbio con il disposto dell'art. 111 Cost. nella nuova formulazione introdotta con legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, che prevede che l'imputato «abbia facoltà, davanti al giudice di interrogare e far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico»; che dichiara che «la consapevolezza 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»; che rimanda infine al legislatore la regolamentazione dei «casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita».

Tramite l'applicazione del meccanismo consentito dall'attuale art. 513 c.p.p., viceversa, i verbali di dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari dal coimputato citato *ex art.* 210 c.p.p. vengono a trovare ingresso nel processo penale sottraendosi così al contraddittorio.

Ciò a vari e graduati livelli: di contestazione, di acquisizione, di valutazione ed infine di utilizzazione per la decisione.

L'art. 513 c.p.p. non risulta essere stato esplicitamente abrogato.

Né dalla lettura del nuovo art. 111 Cost. si ritiene potersi dedurre una abrogazione implicita «di tutte le facoltà processuali» consentite dall'art. 513 c.p.p.

Ciò a causa del carattere programmatico e generale del testo costituzionale, riconosciuto dallo stesso legislatore laddove prevede, all'art. 1, primo comma, legge n. 35/2000, l'emanazione di una apposita legge per disciplinare l'attuazione.

Anche detta legge n. 35/2000, che all'art. 1, primo comma, disciplina espressamente ed in via transitoria i procedimenti in corso fino all'entrata in vigore della legge di attuazione, appare parimenti generica e non tale da determinare una abrogazione implicita dell'intero dettato dell'attuale art. 513 c.p.p.

La stessa si limita infatti a prevedere che ai processi in corso si applichino «i principi di cui all'art. 111 Cost.»: ciò senza alcuna ulteriore specificazione che consenta all'interprete di stabilire quali dei diversi «livelli» di introduzione e di recupero delle dichiarazioni precedentemente rese — e consentite dall'art. 513 c.p.p. — debbano ritenersi allo stato attuale vietati.

P. Q. M.

Visto l'art. 134 Cost.;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 c.p.p. nella parte in cui prevede che, qualora il dichiarante rifiuti di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4 c.p.p., per violazione dell'art. 111 Cost.;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché per la comunicazione ai Presidenti delle Camere del Parlamento della Repubblica;

Sospende il dibattimento fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Trento, addì 1º giugno 2000.

Il Presidente: PASCUCCI

L'estensore: RAIMONDI

00C1032

N. 569

*Ordinanza emessa il 4 maggio 2000 dal tribunale di Locri
nel procedimento penale a carico di Carticiano Stellario ed altri*

Processo penale - Giudizio abbreviato - Modifiche normative - Imputati rinviati a giudizio successivamente al 2 giugno 1999 - Richiesta di giudizio abbreviato prima dell'inizio dell'istruttoria dibattimentale - Preclusione - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa.

- D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 223.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

Processo penale - Richiesta di applicazione della pena - Termini - Modifiche normative - Imputati rinviati a giudizio successivamente al 2 giugno 1999 - Preclusione della richiesta - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa.

- D.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, art. 224; cod. proc. pen., art. 446 (nel testo novellato dall'art. 33, legge 16 dicembre 1999, n. 479).
- Costituzione, artt. 3 e 24.

II TRIBUNALE

Ha pronunciato, mediante lettura alla pubblica udienza, la seguente ordinanza.

F A T T O

Con decreto in data 22 settembre 1999, Carticiano Stellario, Trovato Antonino, Calabrò Giocondo, Sarnataro Santo e Parisi Lia sono stati rinviati, unitamente ad altri coimputati, al giudizio di questo tribunale per rispondere dei reati di cui in rubrica.

All'odierna udienza, Carticiano Stellario, Trovato Antonino, Calabrò Giocondo e Sarnataro Santo hanno avanzato richiesta di esser giudicati con il rito abbreviato (i primi due con nota a firma autenticata dal difensore, gli altri personalmente), Parisi Lia ha, unitamente al pubblico ministero, formulato richiesta di applicazione della pena.

D I R I T T O

Vanno trattate separatamente le problematiche connesse ai due tipi di richieste.

Per prima, sarà affrontata quella del rito abbreviato, successivamente, quella del c.d. «patteggiamento».

A - La richiesta di rito abbreviato.

Deve preliminarmente osservarsi che il presente procedimento è pervenuto a questo ufficio a seguito del decreto di rinvio a giudizio, a firma del g.u.p. di Reggio Calabria, dell'udienza preliminare del 22 settembre 1999.

Pertanto per esso non può trovare applicazione il rito abbreviato, a stregua del nuovo regime di cui all'art. 438.1 e 2. c.p.p. (disciplina che stabilisce che l'imputato «può chiedere che il processo sia definito all'udienza preliminare» e «la richiesta può essere proposta... fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422»), né la normativa transitoria di cui all'art. 223, d.lgs. n. 51/1998, in base al quale è stata prevista la possibilità per l'imputato di chiedere il giudizio abbreviato solo nei casi in cui si tratti di giudizio di primo grado in corso alla data di efficacia del decreto, e non sia stata ancora iniziata l'istruttoria dibattimentale.

Invero, delle due condizioni postulate dalla suddetta normativa transitoria ricorre soltanto la seconda, in quanto la citata richiesta, che pur è intervenuta successivamente alla trattazione delle questioni preliminari, di competenza ed altro, già trattate e risolte dall'ufficio (art. 491.1 c.p.p.), è stata mossa prima dell'inizio dell'istruzione dibattimentale (art. 223, d.lgs. n. 51/1998).

Sebbene il legislatore si sia fatto carico con la novella del dicembre 1999 (art. 56) di sopprimere, anche nel testo dell'art. 223 citato, le parole «acquisito il consenso del pubblico ministero», nulla ha previsto per i casi — come il presente — nei quali, nonostante l'istruttoria dibattimentale non sia iniziata, l'imputato non avrebbe la possibilità di chiedere il rito alternativo, in quanto non trova applicazione, per l'altro requisito, la disciplina transitoria del su richiamato decreto.

Il tribunale, pertanto, deve porsi d'ufficio il problema se detto sistema, il quale impedisce agli attuali istanti, che pur ne hanno fatto esplicita richiesta, di esser sottoposti a giudizio abbreviato, sia in sintonia con il dettato degli articoli 3 e 24 della Carta costituzionale.

La risposta non può che essere negativa.

Invero, va dato preventivamente atto che la giurisprudenza della suprema Corte di Cassazione, a sezioni unite, ha ripetutamente riconosciuto alle norme processuali, che influiscono sulla determinazione della pena, natura indubbiamente sostanziale (vedi, per tutte: 3 febbraio 1990, Belli; 13 luglio 1998, Citaristi), e che tanto appare — all'evidenza — anche nell'ipotesi all'esame, nella quale, in caso di condanna, ai prevenuti potrebbe essere applicata la pena diminuita di un terzo.

Tanto, denota la rilevanza della questione.

Invero, solo la soluzione della stessa da parte del giudice delle leggi, con l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa indicata, consentirebbe al collegio di prendere in considerazione la richiesta, e, quindi, di riconoscere l'ammissibilità del rito ed, in caso di condanna, la diminuzione di pena ad esso connessa.

Ma a tanto appare d'ostacolo la esposta normativa, riveniente dal combinato disposto di cui agli articoli 223, d.lgs. n. 51/1998 e 438 e segg. c.p.p., nel testo novellato — per entrambe — dalla legge n. 479/1999: esso, perciò, si pone in maniera non manifestamente infondata in contrasto con le citate norme costituzionali.

Non appare, infatti, ragionevole che un imputato al quale la normativa precedente precludeva la possibilità di chiedere di essere giudicato con il rito abbreviato, veda o meno disconosciuta detta opportunità soltanto perché, per un accidente temporale del tutto casuale, anche se l'istruttoria dibattimentale nel proprio processo non sia iniziata, detto processo non sia stato pendente alla data del 2 giugno 1999.

Il che, a ben vedere, stante la natura sostanziale, sopra evidenziata, della normativa processuale in predicato, comporta anche la lesione del diritto di difesa, cioè quello di ottenere di esser giudicati secondo il meccanismo che consenta di patire, in caso di condanna, una pena più mite.

B - richiesta di applicazione della pena.

Anche nell'ipotesi in esame, premesso quanto su detto in ordine a momento di «pendenza» del processo dinanzi a questo ufficio, va evidenziato che per esso non trova applicazione né il vecchio regime di cui all'art. 444 e segg. c.p.p. (in quanto ai sensi dell'art. 33 della legge n. 479/1999, che ha modificato l'art. 446 c.p.p., il termine per la presentazione della richiesta ivi prevista è stato anticipato dal momento della «dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado», a quello della «presentazione delle conclusioni di cui agli articoli 421, comma e 422, comma 3 c.p.p.»), né la disciplina transitoria di cui all'art. 224 d.lgs. n. 51/1998, norma in base alla quale è stata prevista la possibilità per l'imputato di chiedere — sia pur nella prima udienza successiva alla data d'efficacia del d.lgs. n. 51/1998 (2 giugno 1999) — l'applicazione della pena, nei casi in cui si tratti di giudizio di primo grado in corso alla detta data, e nonostante sia iniziata l'istruttoria dibattimentale.

Ne consegue che la prevenuta Parisi, la quale avrebbe avuto, in virtù della precedente formulazione, la possibilità di chiedere ed ottenere, anche all'udienza odierna, di poter definire il processo con il rito alternativo all'esame, tanto non potrebbe più fare per la modifica di cui si è detto.

Anche in questo caso, pertanto, il tribunale deve porsi d'ufficio il problema se detta situazione sia in sintonia con il dettato degli articoli 3 e 24 della Carta costituzionale.

La risposta non può che essere ancora negativa.

Invero, va ribadita la su citata giurisprudenza della suprema Corte di Cassazione, a sezioni unite, che ha ripetutamente riconosciuto alle norme processuali, che influiscono sulla determinazione della pena, natura indubbiamente sostanziale e confermato che detta natura sostanziale appare — all'evidenza — anche nell'ipotesi all'esame, nella quale, in caso di applicazione della pena, alla prevenuta potrebbe essere irrogata la pena diminuita fino ad un terzo.

Tanto, denota la rilevanza della questione.

Solo la soluzione della stessa da parte del giudice delle leggi, infatti, con l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa indicata, consentirebbe al collegio di prendere in considerazione la richiesta, e, quindi, di riconoscere l'ammissibilità del rito ed, in caso di sentenza *ex art. 444 c.p.p.*, gli effetti della norma successiva.

Ma a tanto appare d'ostacolo la disciplina della esposta novellazione, in uno alla mancata previsione di una normativa transitoria adeguata.

In forza dell'attuale assetto normativo, l'imputato che si trovi nella situazione *de qua*, irragionevolmente si vede preclusa la possibilità di chiedere di essere giudicato con il rito *ex art. 444 c.p.p.*, soltanto perché, per un accidente temporale del tutto casuale, il processo che lo riguardi non sia stato pendente alla data del 2 giugno 1999; questo, anche se l'istruttoria dibattimentale non sia iniziata, con trattamento deteriore, quindi, rispetto a coloro il cui processo invece fosse pendente in detta data.

Di qui l'irragionevolezza del sistema, che va denunciata al giudice delle leggi in quanto, come è noto, la discrezionalità — che pur va riconosciuta fra le prerogative del legislatore — trova un limite, sindacabile in sede di legittimità costituzionale, in quell'includibile parametro.

Detto sistema, a ben vedere, stante la natura sostanziale, sopra evidenziata, della normativa processuale in predicato, comporta anche la lesione del diritto di difesa dell'imputato, cioè quello di ottenere — a parità di condizioni — di esser giudicato secondo il meccanismo processuale che consenta di patire, in caso di affermazione di responsabilità, una pena più mite.

P. Q. M.

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

Dichiara:

d'ufficio, per le ragioni su esposte, rilevate e non manifestate infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 223, d.lgs. n. 51/98, in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione;

d'ufficio, per le ragioni su esposte, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 446 c.p.p., nel testo novellato dall'art. 33 legge n. 479/99, e dell'art. 224 d.lgs. n. 51/98, in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione;

Dichiara sospeso il giudizio in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria perchè copia della presente ordinanza venga notificata al sig. Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Locri, addì 4 maggio 2000.

Il Presidente: VETRONE

N. 570

*Ordinanza emessa il 18 gennaio 2000 dal tribunale di Genova
nel procedimento penale a carico di Pulina Aldo*

Processo penale - Procedimento per decreto - Giudizio conseguente ad opposizione a decreto penale di condanna - Richiesta di applicazione della pena - Preclusione alla stregua delle modifiche normative recate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 - Difetto di disciplina transitoria - Disparità di trattamento tra imputati.

- Cod. proc. pen., art. 461.
- Costituzione, art 3.

IL GIUDICE

Ritenuto che l'art. 461 c.p.p., così come modificato dalla legge Carotti, entrata in vigore il 3 gennaio 2000, non consente la proposizione dell'istanza di applicazione pena in questa sede, poiché la legge predetta non prevede norme transitorie, che disciplinino i procedimenti penali già pendenti dinanzi al giudice del dibattimento, per cui deve ritenersi applicabile soltanto la normativa vigente.

Infatti non pare condivisibile la tesi sostenuta dal p.m., secondo il quale possa ritenersi norma transitoria la norma di legge precedente l'emissione della legge Carotti, norma che, come tale, ha di fatto abrogato la disciplina precedente.

Tale unica interpretazione possibile apre dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 461 c.p.p., nuova formulazione, venendosi a creare disparità di trattamento fra l'imputato che abbia formulato l'opposizione a decreto penale nel vigore della vecchia normativa, ed imputato che presenti invece opposizione nel vigore della nuova normativa, poiché ad ambedue non è concesso proporre istanza di applicazione pena dinanzi al giudice del dibattimento, benché il primo potesse prima farlo ed ora soltanto tale facoltà gli è preclusa.

La predetta questione è rilevante e manifestamente fondata, stanti i profili di violazione dell'art. 3 Cost., poiché dalla sua decisione dipende la pronuncia della sentenza.

P. Q. M.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 461 c.p.p., in violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che, coloro che sotto il vigore della legge pregressa, avendo proposto opposizione a d.p. di condanna, non possano più proporre richiesta ex art. 444 c.p.p.

Rinvia all'udienza del 30 maggio 2000.

Genova, addì 18 gennaio 2000.

Il giudice: SETTEMBRE

N. 571

Ordinanza emessa il 10 maggio 2000 della Commissione tributaria di primo grado di Bolzano sui ricorsi riuniti proposti da Petrucci Maurizio, in proprio, ed altri contro D.R.E. per la provincia autonoma di Bolzano

Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Tassazione dei lavoratori autonomi - Disciplina - Non deducibilità dalla base imponibile delle spese per dipendenti, collaboratori e interessi passivi - Assimilazione dei lavoratori autonomi agli imprenditori, anziché ai lavoratori dipendenti - Discriminazione fra gli stessi lavoratori autonomi, a seconda che esercitino o meno le attività di cui all'art. 49, comma 1, d.P.R. n. 917/1986 - Non deducibilità dell'IRAP ai fini delle imposte sui redditi - Prevista determinazione con decreto ministeriale della misura dell'acconto d'imposta - Irragionevolezza - Violazione dei principi di eguaglianza e di capacità contributiva - Contrasto con i principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge delega n. 662/1996 - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali.

- D.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 (modificato dal d.lgs. 10 aprile 1998, n. 137 e dal d.lgs. 19 novembre 1998, n. 422), artt. da 1 a 4, 8, 11 e 45, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 23, 53 e 76 (in relazione all'art. 3, comma 143, legge 23 dicembre 1996, n. 662).

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA

Ha emesso la seguente ordinanza, sui ricorsi n. R.G.R. 7/2000, 10/2000 e 11/2000 promossi da Petrucci Maurizio, in proprio, Mastellone dott. Vincenzo e Bombonato Luca, entrambi assistiti dal rag. Petrucci Maurizio, avverso il silenzio rifiuto della direzione delle entrate per la Provincia autonoma di Bolzano per il rimborso della IRAP afferente l'annualità 1998.

I gravami per la identica materia possono essere riuniti per essere decisi con unica pronuncia.

I ricorrenti chiedono che questa Commissione, «previa dichiarazione di non manifesta infondatezza delle eccezioni di illegittimità costituzionale — violazione degli artt. 3 e 53 — dell'art. 76 —, dichiari il diritto al rimborso con gli interessi come per legge e con vittoria delle spese di giudizio ed annulli di conseguenza il silenzio-rifiuto e condanni l'Amministrazione finanziaria al rimborso del tributo con gli accessori di legge».

Va preliminarmente rilevato che le istanze di rimborso sono state presentate nei termini previsti dall'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 602/1973.

Questo collegio non ignora la sentenza della Corte costituzionale n. 138/1999, che ha investito precipuamente l'esame sul giudizio per conflitto di attribuzione fra Stato e Regione Sicilia, e che la stessa ha reso illegittimi due commi della legge 662/1996 e quello del successivo decreto-legge correttivo della finanziaria, la quale fra l'altro conteneva la delega per l'istituzione dell'IRAP e delle addizionali IRPEF (sent. 98/2000).

Chiaramente all'esame della Consulta non è stata sottoposta specificatamente la normativa IRAP, ma sono stati sottoposti parziali rilievi afferenti la legittimità degli artt. 2, comma 154, e 3, comma 216, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge 669/1996, convertito nella legge 30/1997.

I ricorrenti propongono questione di legittimità costituzionale della normativa IRAP (d.lgs 15 dicembre 1997, n. 445, come modificato dal d.lgs 10 aprile 1998, n. 137, d.lgs 19 novembre 1998, n. 422), con specifico riguardo alla tassazione dei lavoratori autonomi e precisamente degli artt. 1, 2, 3, 4, 8 e 11 in relazione agli artt. 3 e 53 della Costituzione.

Ritiene la commissione che la questione di incostituzionalità, nei limiti di cui al prosieguo, sia rilevante e non manifestamente infondata.

Infatti l'essenza del problema dipende dalla identificazione della imposta ed è propedeutica a qualsiasi indagine stabilire la sua natura giuridica.

L'art. 1 della legge in argomento istitutiva dichiara che l'imposta ha carattere reale.

Conseguentemente l'IRAP deve ritenersi un'imposta sul reddito stante che a tale tipologia è riferita comunemente la distinzione tra imposte personali e reali e, così, l'IRAP non appare altro che una riedizione della abolita ILOR.

Secondo un primo profilo l'IRAP dovrebbe ritenersi incostituzionale atteso che colpisce non già il risultato finale dell'attività professionale dell'impresa bensì un valore intermedio del tutto svincolato dal risultato finale.

Per altro essa non tiene conto delle spese strumentali e per i lavoratori autonomi la base imponibile è determinata assumendo come dato di partenza il valore complessivo dei compensi percepiti nel periodo di imposta e da tale valore si sottraggono le spese, ma non quelle sostenute per i dipendenti e per i collaboratori e quelli per gli interessi passivi.

La tesi sostenuta da coloro i quali ritengono legittima l'IRAP si presta a fondati rilievi: la teoria della capacità contributiva reale non ha riconoscimento nel nostro ordinamento costituzionale, posto che il giudice delle leggi ha sempre definito «la capacità contributiva come la idoneità soggettiva a contribuire alle spese pubbliche».

Sotto altro profilo «la stessa capacità contributiva è stata definita come capacità economica e il fatto espressivo di capacità contributiva come un evento di natura economica o un episodio che esprime forza economica».

Nella fattispecie non si è salvaguardato questo principio atteso che il contribuente è tassato non in base alla sua disponibilità economica ma ad una redditività che potrebbe anche rilevarsi fittizia se i costi integralmente intesi dovessero superare i ricavi.

È stato anche obiettato, dai sostenitori della legittimità della norma *de qua*, che il tributo sarebbe come una nuova IVA e cioè come un' imposta che colpisce il valore della produzione netto o valore aggiunto e non il reddito e soltanto in questa diversa ottica sarebbe ammissibile una limitazione della deduzione di alcuni costi.

Autorevole dottrina è immediatamente insorta assumendo che: «è scorretto affermare che l'imposta colpisce salari e interessi come tali; è invece vero che interessi e salari non sono deducibili perché rappresentano componenti del valore della produzione netta o valore aggiunto».

La stessa fonte si riporta «al concetto di ricchezza prodotta presso l'impresa concludendo che quest'ultima è chiamata a pagare il tributo perché presso di lei forma ricchezza indipendentemente dal fatto che essa sia destinata a remunerare imprenditori, lavoratori o i terzi finanziatori».

È agevole affermare che il raffronto con l'IVA non ha alcuna attinenza stante che notoriamente è riconosciuto che l'imposta sul valore aggiunto costituisce una mera partita di giro e funge da base per il calcolo dell'imposta sul reddito.

L'IRAP è invece essa stessa un'imposta sul reddito e sul presupposto che per i professionisti non è prospettabile alcuna capacità contributiva reale espressa dallo studio professionale a se stante e disgiunta da quella contributiva personale del professionista per l'attività prevalentemente personale dallo stesso svolta.

La stessa Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 42 del 25 marzo 1980, aveva a censurare la legge sull'ILOR dei professionisti posto che da un lato li tassava insieme agli imprenditori e dall'altro a differenza dai lavoratori dipendenti.

Per altro la legge discrimina anche nell'ambito dei lavoratori autonomi in quanto assoggetta a tassazione solo quelli cui riferisce l'art. 49, primo comma TUIR escludendo le altre ipotesi del citato articolo.

Sotto questo profilo va ricordata la sentenza della Corte costituzionale 29 gennaio 1998, n. 1 che dichiarava incostituzionale l'art. 2751-bis, n. 2 codice civile «nella parte in cui prevede che il privilegio generale per i crediti derivanti dall'apporto di prestazione d'opera compete solo per l'attività intellettuale e non anche per altre prestazioni d'opera con la conseguenza che dall'art. 2751-bis, n. 2 codice civile va espunto il termine intellettuale».

Si ritiene, altresì, incostituzionale la norma dell'art. 1 della legge istitutiva nella parte in cui dichiara l'imposta non deducibile ai fini di quelle sui redditi in tal modo così avendosi un'imposta IRPEF e IRPEG che si applicano sopra altre imposte (IRAP).

È stato altresì osservato, in contrario avviso, che un tale sistema pur iniquo sul piano pratico non sarebbe in contrasto coi principi costituzionali non essendo l'IRAP un'imposta personale bensì reale.

La stessa autorevole dottrina ha ulteriormente ribadito che «le imposte reali danno luogo spesso a una doppia tassazione: poiché si tassa il frutto vero o presunto della cosa e nel contempo il debito che il proprietario sia stato costretto a contrarre per possederla».

Sarà da valutare se la doppia tassazione sia incostituzionale anche sotto il profilo della irragionevolezza.

In conclusione e riepilogando appaiono sussistere i contrasti con la Costituzione appresso specificati:

a) violazione dell'art. 3 poiché l'inclusione delle attività professionali fra i soggetti passivi di cui all'art. 3 del citato decreto legislativo n. 445, comportando l'assimilazione delle professioni all'attività di impresa, discrimina il lavoro autonomo rispetto a quello dipendente ed in contrasto con quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale (sent. 23 febbraio 1980, n. 42);

b) violazione dello stesso art. 3 laddove l'IRAP, sostituendo il contributo al servizio nazionale, di cui fruiscono tutti i cittadini e precedentemente a carico di tutti i contribuenti, pone ora tale onere solo ad alcune categorie di contribuenti (cfr. sentenza Corte costituzionale 3 dicembre 1987, n. 431);

c) violazione dell'art. 53 in quanto l'imposta assume, quale indice di capacità contributiva ed il «semplific esercizio di una attività organizzata per la produzione di beni e di servizi» ovvero un indice che oltre a mancare del tutto nelle attività di lavoro autonomo delle libere professioni caratterizzate dalla prevalenza dell'apporto personale è inidoneo ad esprimere l'effettiva capacità contributiva del contribuente in quanto collegato a fonti di ricchezza solo in parte riconducibili al contribuente stesso che viene tassato in relazione alla ricchezza di altri e la cui quota corrispondente di imposta non è neppure deducibile dalle imposte sul reddito;

d) violazione ulteriore dell'art. 53 poiché la previsione della indeducibilità dell'IRPEF comporta l'assoggettamento ad imposta per fattispecie nella quale manca qualsiasi incremento di ricchezza;

e) violazione dell'art. 76 per non avere il decreto legislativo rispettati i principi ed i criteri direttivi stabiliti dall'art. 3, comma 143, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, laddove testualmente prevedeva una delega finalizzata a: «ridurre il costo del lavoro ed il prelievo complessivo che grava sui redditi di lavoro autonomo» ed avendo, viceversa, aumentato il carico impositivo sui soggetti passivi esercenti attività di lavoro autonomo per i quali l'IRAP sostituisce i tributi deducibili dalle imposte sui redditi a addirittura inapplicabili (ILOR, imposta patrimoniale);

f) violazione dell'art. 23 che riserva alla sola legge il potere di imporre prestazioni patrimoniali e che pertanto appare violato attraverso la previsione del versamento dell'acconto IRAP determinato in applicazione della cosiddetta «clausola di salvaguardia» di cui all'art. 45, comma 3, del d.lgs 446 che in concreto dipende dal limite di incremento in valore assoluto risultante dalla tabella A allegata previsto da un decreto del Ministero delle finanze 5 maggio 1998.

Vanno di conseguenza ritenute, oltre che rilevanti, non manifestamente infondate, in riferimento agli articoli della Carta costituzionale citata, le questioni di legittimità costituzionali e precipuamente nelle parti in cui:

1) non consentono di dedurre dalla base imponibile le spese sostenute per i dipendenti e per i collaboratori e per gli interessi passivi;

2) non discriminano i lavoratori autonomi dagli imprenditori e viceversa i lavoratori autonomi dai lavoratori dipendenti;

3) discriminano i lavoratori autonomi di cui al primo comma dell' art. 49 TUIR dagli altri lavoratori autonomi di cui le altre ipotesi del citato articolo;

4) non consentono di dedurre l'IRAP ai fini dell' imposte sui redditi.

Gli atti debbono essere conseguentemente trasmessi alla Corte costituzionale previa sospensione del presente giudizio.

P. Q. M.

Dispone, a cura della segreteria, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e che l'ordinanza sia notificata alle parti in causa nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Così deciso in Bolzano il 10 maggio 2000.

Il Presidente estensore: D'APICE

00C1035

N. 572

Ordinanza emessa il 17 maggio 2000 dal tribunale di Palermo sezione distaccata di Bagheria nel procedimento civile vertente tra Tosku Tatjana e prefetto di Palermo

Sicurezza pubblica - Espulsione di straniero - Divieto per lo straniero coniugato e convivente con altro straniero in possesso di regolare permesso di soggiorno - Mancata previsione - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Deteriore trattamento rispetto allo straniero coniugato e convivente con cittadino italiano - Contrasto con la normativa internazionale in materia - Incidenza sui principi di tutela dell'unità familiare e dei figli.

- Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 17; d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 19.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva formulata il 16 maggio 2000, letti ed esaminati gli atti,

O S S E R V A

Con ricorso depositato in data 8 maggio 2000 la sig.ra Tosku Tatjana, cittadina albanese, proponeva opposizione ex art. 11, comma 8, lex n. 40/1998, oggi art. 13 d.lgs. n. 286/1998 avverso il decreto di espulsione dal territorio nazionale del prefetto di Palermo, cat. A 11/00 del 18 aprile 2000, notificatole il successivo 2 maggio.

A sostegno del ricorso l'istante deduceva: di avere contratto matrimonio in data 1° dicembre 1990 con il sig. Toska Viron, in possesso di regolare permesso di soggiorno in Italia rinnovato in data 13 gennaio 2000 e valido fino al 12 gennaio 2002; di essere residente in Bagheria unitamente alla propria famiglia nucleare, comprensiva del figlio Francesco Toska nato il 2 novembre 1992, altresì evidenziando come il predetto minore risultasse iscritto alla classe seconda presso la scuola elementare Luigi Pirandello; di non avere potuto ottenere il permesso di soggiorno per cause di forza maggiore, attribuibili alle difficoltà di corretta informazione cui sarebbe soggetto il cittadino straniero, che per lingua, cultura e carenza di strutture della p.a. non verrebbe il più delle volte posto nell'effettiva condizione di regolarizzare, pur avendone l'intenzione e l'interesse, la propria posizione.

Con decreto del 13/15 maggio 2000, questo giudice disponeva, *ex art. 13-bis* d.lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 4 d.lgs. n. 113 del 1999 e 737 c.p.c. la comparizione delle parti.

All'udienza fissata compariva la ricorrente, assistita dal proprio legale, mentre il prefetto di Palermo, ritualmente avvisato mediante notifica a mezzo fax, autorizzata da questo giudice stante la ricorrenza di motivi di urgenza, riteneva di non comparire.

Sulla scorta delle informazioni assunte *ex art. 737* c.p.c. dalla ricorrente il giudice si riservava di decidere.

Preliminarmente, alla luce del dettato dell'art. 13-*bis* cit. ed in relazione alla sanzione di inammissibilità dallo stesso comminata per l'ipotesi di presentazione oltre cinque giorni dalla notifica, rileva questo giudice la tempestività del proposto ricorso, atteso che il termine in questione sarebbe scaduto in giorno festivo e dunque, ai sensi dell'art 155 c.p.c., lo stesso deve ritenersi prorogato di diritto al primo giorno feriale successivo.

Ancora in via preliminare deve essere affrontata la questione relativa all'individuazione del giudice competente a conoscere del proposto ricorso, alla luce delle modifiche introdotte al comma 9 dell'art. 13, d.lgs. n. 286/1998, dall'art. 3, d.lgs. n. 113/1999; quest'ultimo prevede, nella sua attuale formulazione, che il ricorso vada presentato al pretore — oggi tribunale in composizione monocratica — del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione, laddove nella precedente formulazione della norma in esame la competenza era determinata dal luogo di residenza o dimora dello straniero.

Ora, tenuto conto del termine invero assai ristretto entro cui deve essere presentato il ricorso (termine, come detto, oggi espressamente previsto a pena di inammissibilità e che già in passato la giurisprudenza aveva considerato perentorio); considerata il consolidato principio, oggi tradotto anche in norma di legge, secondo cui i rapporti tra la sede principale del tribunale e le sezioni distaccate non si pongono in termini di competenza territoriale, bensì di organizzazione di ufficio, ritiene questo giudice che rispetto alle suddette esigenze organizzative debba, nel caso di specie, assumere prevalenza l'esigenza di addivenire all'emissione di una pronuncia nei termini di cui all'art. 13, comma 9, cit.

Ed invero i fisiologici tempi dell'amministrazione della giustizia (designazione del giudice assegnatario, trasmissione allo stesso del fascicolo, esame dello stesso), se ad essi dovessero sommarsi anche quelli per la trasmissione alla sede del tribunale e della fissazione dell'udienza *ex art. 737* da parte di quest'ultimo, determinerebbero la frustrazione di quelle esigenze di certezza e celerità cui risulta improntata la normativa *de qua*, dovendosi tra l'altro considerare che la proposizione del ricorso non è sospensiva dell'efficacia del decreto di espulsione.

Diversa soluzione, chiaramente, dovrebbe adattarsi laddove lo straniero risiedesse o dimorasse in un comune che si trovi al di fuori del circondario del tribunale del luogo in cui ha sede l'autorità opposta, assumendo in tal caso il problema tutti i connotati di una ordinaria questione di competenza.

Ciò posto ritiene questo giudice doversi sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 6 marzo 1998 n. 40, così come recepito dall'art. 19 del t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero, nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero coniugato e convivente con altro cittadino straniero in possesso di regolare permesso di soggiorno, almeno fino alla data di scadenza di quest'ultimo.

Ed invero, posto che l'adozione del decreto di espulsione nei confronti dello straniero che abbia omissis di richiedere il permesso di soggiorno costituisce per l'autorità procedente un atto dovuto che può essere superato soltanto dall'esistenza di una causa di forza maggiore ovvero dalla ricorrenza di una delle circostanze previste dall'art 17 cit., la questione appare di indubbia rilevanza ai fini della decisione, nonché non manifestamente infondata, in quanto:

1) la Costituzione, all'art. 2, riconosce e garantisce anche allo straniero i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Non vi è dubbio che tra i diritti inviolabili dell'uomo debba essere ricompreso quello di formarsi e mantenere l'unità di una famiglia i cui diritti quale società naturale fondata sul matrimonio sono inoltre espressamente riconosciuti dall'art. 29 della Costituzione e dalla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ratificata con legge n. 848/1955.

Tali obiettivi, peraltro, sono stati tenuti presenti anche dal legislatore ordinario nell'emanazione del t.u. cit., che all'art. 2 espressamente riconosce allo straniero comunque presente nel territorio dello Stato i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di cui sopra, nonché dalle ulteriori fonti ivi richiamate.

Ciò nonostante la più volte citata normativa non prevede tra le ipotesi di divieto di espulsione quella dello straniero coniugato e convivente con altro straniero regolarmente in possesso di permesso di soggiorno, introducendo così una evidente disparità di trattamento rispetto allo straniero coniugato e convivente con cittadino italiano; quanto sopra appare ancora più incomprensibile ove si abbia riguardo alla previsione dell'art. 28 s.l. che, all'opposto, riconosce il diritto a mantenere od a riacquistare l'unità del proprio nucleo familiare «agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso non inferiore ad un anno rilasciato per motivi di lavoro autonomo o subordinato, ovvero per motivi di studio, asilo o per motivi religiosi».

Nel caso di specie, infine, viene pure in considerazione il superiore interesse del fanciullo di cui al comma 3 dell'art. 28 l.c., che, in conformità a quanto previsto dalla convenzione ivi richiamata, impone alle autorità giudiziaria ed amministrativa di valutare l'impatto degli assumendi provvedimenti sul processo di crescita del minore; nel caso di specie, ci si trova in presenza di un soggetto in tenera età già pienamente integrato nel tessuto sociale del nostro Paese e per il quale sarebbe di indubbio nocimento il distacco, anche temporaneo, dalla madre.

In buona sostanza, la mancata previsione del divieto di espulsione del coniuge di cittadino straniero regolarmente soggiornante appare in contrasto con i principi ispiratori della legge n. 40/1998 e successive modificazioni, nonché con i principi di eguaglianza sostanziale e di tutela e riconoscimento della famiglia.

Sulla scorta di quanto premesso deve procedersi alla sospensione del presente giudizio ed alla trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla sollevata questione di legittimità, da ritenersi, per le ragioni di cui sopra, rilevante e non manifestamente infondata.

Nelle more, atteso che la proposizione del ricorso non ha carattere sospensivo dell'efficacia del decreto di espulsione, ritiene questo giudice doversi accogliere la richiesta di adozione di un provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. in grado di salvaguardare le ragioni della ricorrente attesa della definizione del presente giudizio.

Nessun dubbio può sussistere in ordine alla adottabilità di un provvedimento d'urgenza nei confronti dell'autorità prefettizia opposta, ben potendo il giudice ordinario, nelle controversie devolute alla propria giurisdizione, esercitare il potere cautelare in funzione strumentale rispetto all'azione esercitata.

Circa poi la utilizzabilità della tutela in via d'urgenza soltanto rispetto a situazioni giuridiche qualificabili come diritti soggettivi e non anche quali meri interessi legittimi, deve ritenersi che la questione sottoposta alla cognizione di questo giudice possa, per quanto sopra esposto, farsi rientrare finanche nell'ambito dei diritti costituzionalmente garantiti, e dunque inserirsi nel filone inaugurato dalla sentenza delle s.u. n. 5172/1979.

Deve quindi ordinarsi la sospensione dell'efficacia del provvedimento opposto nelle more della definizione del presente procedimento e della risoluzione della sollevata questione di legittimità costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 6 marzo 1998, n. 40, così come recepito nell'art. 19 del n. 286 del 25 luglio 1998, nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero coniugato e convivente con altro straniero in possesso di regolare permesso di soggiorno, per contrasto con gli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 Cost.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso.

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga comunicata alle parti, ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro della giustizia.

Visto l'art. 700 c.p.c. dispone la sospensione dell'efficacia del decreto di espulsione dal territorio nazionale cat. A 11/00 emesso dal prefetto di Palermo in data 18 aprile 2000 nei confronti della sig.ra Tosku Tatjana, notificato alla stessa il 2 maggio 2000, fino alla definizione del presente giudizio.

Bagheria, addì 17 maggio 2000.

Il giudice onorario: FIORANI

N. 573

*Ordinanza emessa l'11 maggio 2000 dal g.i.p. presso il tribunale di Forlì
nel procedimento penale a carico di Ballerini Cristian*

Processo penale - Procedimento per decreto - Ammissibilità di tale rito per i reati perseguibili a querela a seguito della legge 16 dicembre 1999, n. 479 - Condizione - Mancata opposizione, nell'atto di querela, alla definizione del procedimento con decreto penale - Possibilità di procedere con decreto penale in caso di querela presentata prima della pubblicazione della legge n. 479 del 1999 e non contenente (in quanto non prevista) la dichiarazione di opposizione - Difetto di disciplina transitoria - Deteriore trattamento per chi abbia presentato querela prima della pubblicazione della nuova normativa - Lesione del diritto di difesa.

- Cod. proc. pen., art. 459, come novellato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

In subordine: Processo penale - Procedimento per decreto - Ammissibilità di tale rito per i reati perseguibili a querela a seguito della legge 16 dicembre 1999, n. 479 - Ipotesi di querela proposta prima della pubblicazione della legge n. 479 del 1999 - Obbligo a carico del pubblico ministero di interpellare il querelante sulla volontà di opporsi alla definizione del procedimento con decreto penale - Mancata previsione - Deteriore trattamento per chi abbia presentato querela prima della pubblicazione della nuova normativa - Lesione del diritto di difesa.

- Cod. proc. pen., art. 459, come novellato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Letta la richiesta di decreto penale;

O S S E R V A

Amadio Graziano ha presentato in data 22 giugno 1999 querela per il delitto di cui all'art. 594 c.p. nei confronti di Ballerini Cristian;

Questo giudice, di fronte alla richiesta del p.m. e in considerazione degli elementi contenuti nel fascicolo processuale, dovrebbe emettere decreto penale, accogliendo la richiesta del p.m.;

Come è noto, all'epoca, per il delitto in questione non era prevista la possibilità di definire il procedimento con decreto penale, trattandosi di illecito perseguibile a querela; nelle more, la legge 479/1999 ha modificato l'articolo 459 c.p.p., prevedendo la possibilità di definire il procedimento con decreto anche per i reati procedibili a querela; ciò ha consentito qualora ricorrano due condizioni: valida presentazione della querela; mancata opposizione del querelante a che il p.m. richieda il decreto penale;

La *ratio* di tale disciplina appare evidente; da un lato il legislatore intende facilitare la definizione rapida, senza contraddittorio, anche di procedimenti relativi a fatti non particolarmente gravi (allettando l'imputato con la promessa di una sostanziale «irrelevanza» della condanna, che si estingue in cinque o due anni e non fa stato in alcun procedimento), che prima erano esclusi da tale possibilità; dall'altro, in un'ottica di bilanciamento dei contrapposti interessi, consente alla persona offesa di impedire, sia pure solo con dichiarazione contenuta nella querela, a tale definizione che potrebbe pregiudicare, o rendere più difficile, l'attuazione dei propri diritti;

Nel caso di specie, tuttavia, e negli altri analoghi, per i quali la querela sia stata presentata prima del 2 gennaio 2000, o comunque prima della data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della legge n. 479 del 16 dicembre 1999, il querelante non ha aggiunto (né avrebbe potuto aggiungere) la dichiarazione di opposizione di cui sopra, semplicemente perché la legge non la prevedeva; anzi, egli era certo che il procedimento non potesse definirsi con decreto penale, rito percorribile, all'epoca, solo per i reati procedibili d'ufficio;

Né la legge 479/1999 ha previsto una disciplina transitoria, ad esempio con quella sorta di «interpello» previsto dalla legge 205/1999, art. 19, per i delitti divenuti procedibili a querela; si sarebbe cioè potuto prevedere che il p.m., prima di emettere richiesta per decreto penale, interpellasse la persona offesa circa la sua volontà di opporsi alla definizione con decreto penale;

Ciò non è avvenuto, sicché la richiesta di decreto penale oggi presentata risulta corretta, poiché l'art. 459 c.p.p. la prevede espressamente; tuttavia pare a questo giudice che tale trattamento leda il principio di uguaglianza, perché consente di definire il procedimento penale in un modo che, per la persona offesa, risulta peggiore; e ciò solo per il mancato coordinamento delle due discipline, vigenti prima e dopo il 2 gennaio 2000; in sostanza chi abbia presentato querela prima della vigenza della legge citata, o comunque prima della pubblicazione, che rendeva manifesta la futura disciplina, applicabile alla fattispecie, si trova in una posizione diversa rispetto a chi abbia presentato la querela dopo; solo quest'ultimo potendo opporsi alla definizione con decreto penale del processo, mentre al primo non è riconosciuta neppure la facoltà di scegliere se opporsi o non opporsi;

In altre parole la vittima del reato procedibile d'ufficio, qualora la querela sia stata presentata prima di una certa data, gode di un trattamento peggiore rispetto alla vittima di un reato egualmente procedibile d'ufficio per il quale la querela sia stata presentata dopo tale data; e ciò nonostante le due situazioni di fatto siano le medesime (identico reato, identico danno, nonché, addirittura, possibile coincidenza dell'epoca di commissione del reato, considerando il termine di tre mesi previsto per la presentazione della querela);

Ciò sia per gli interessi civili che per quelli, più direttamente coinvolgenti la persona, «penali»; infatti la condanna scaturente da un decreto, come accennato sopra, comporta l'estinzione nel termine di cinque anni e non può essere posta a base di un giudizio civile, come invece accadrebbe per la condanna maturata a seguito di dibattimento; né vale opporre la possibilità, in caso di instaurazione del giudizio ordinario, di concluderlo con applicazione della pena (con effetti analoghi a quelli del decreto penale non opposto), in considerazione del fatto che, comunque, in tale caso la persona offesa è presente, può esercitare il diritto al contraddittorio costituendosi parte civile e ottenere il ristoro delle spese di costituzione e difesa, sostenute anche *ante causam*;

Non è solo l'imputato, nel caso di specie, a non esercitare il diritto al contraddittorio, ma anche la persona offesa, che non può interloquire in alcun modo, a differenza che per il giudizio ordinario, ove viene citata ai sensi dell'art. 552.3 c.p.p.; peraltro mentre per l'imputato si tratta di una libera scelta, la persona offesa neppure viene a conoscenza del decreto penale;

Tale disparità di trattamento di situazioni formalmente e comunque sostanzialmente identiche, si pone in contrasto con la previsione dell'art. 3 della Carta costituzionale;

Ritiene poi il giudice che pure l'art. 24 della Carta, che tutela il diritto di difesa (anche della persona offesa), subisca una violazione per le medesime considerazioni sopra esposte; è ben vero che la persona offesa conserva il diritto a far valere in sede civile le proprie pretese; tuttavia, come si è detto sopra, alla stessa è precluso ogni intervento in sede penale, rito nel quale, oggettivamente, la persona offesa potrebbe più prontamente esercitare e far valere i propri diritti;

Pare quindi a questo giudice che l'art. 459 c.p.p., laddove consente di procedere con decreto penale anche in caso di querela presentata prima della pubblicazione della legge 479/1999 (infatti l'opposizione non avrebbe comunque potuto essere presentata dopo la querela, essendo prevista, anche ora, solo quella contestuale), sia contrario ai principi costituzionali; al contrario l'esclusione di tale possibilità sarebbe conforme ai predetti principi; è appena il caso di precisare che ci si riferisce alla data di pubblicazione della legge perché da tale data il querelante poteva conoscere la propria disciplina e aggiungere alla propria querela, se non ancora presentata, l'opposizione in questione, pur in difetto di vigenza della legge;

In via subordinata, qualora la Corte ritenesse non meritevole di accoglimento l'invocata pronuncia additiva, ritiene questo giudice di potere sollecitare, per gli stessi motivi, altra pronuncia additiva, che consenta ai querelanti, per le sole querele presentate nell'epoca di cui sopra, di manifestare entro termine congruo e previo interpellato, l'opposizione alla definizione del processo con decreto penale, così ponendo i predetti nella medesima situazione di chi abbia presentato la querela dopo la pubblicazione della legge, soggetti questi ultimi che potevano esercitare la facoltà di scelta se opporsi o no alla definizione con decreto penale;

Sulla rilevanza nel presente giudizio, premesso che in assenza di questioni di legittimità costituzionale andrebbe emesso decreto penale, pare a questo giudice che l'accoglimento della questione «principale» importerebbe il rigetto dell'istanza del p.m. e la restituzione degli atti, trattandosi di reato per il quale non è prevista la possibilità di richiedere il decreto penale; in caso di accoglimento della subordinata, parimenti, la richiesta sarebbe rigettata e gli atti andrebbero restituiti al p.m. per il predetto «interpellato»;

P. Q. M.

Visti gli articoli 23, legge n. 87/1953, 3 e 24 Cost., 459 c.p.p. dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 459 c.p.p. come novellato dalla legge n. 479/1999 laddove consente al pubblico ministero di richiedere e al giudice di emettere decreto penale di condanna per reati procedibili a querela laddove la querela sia stata proposta prima della pubblicazione della predetta legge n. 479/1999 e non contenga opposizione alla definizione del procedimento con decreto penale. In subordine solleva nei medesimi termini questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 459 c.p.p. come novellato dalla legge n. 479/1999 laddove non impone al p.m., qualora intenda procedere con richiesta di decreto penale, l'obbligo, in caso di presentazione di querela nei modi e termini di cui sopra, di interpellare la persona offesa querelante sulla volontà di opporsi alla definizione del procedimento con decreto penale.

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

Ordina la notifica della presente ordinanza a p.m., imputato, persona offesa, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Forlì, addì 11 maggio 2000.

Il giudice: CELLI

00C1038

N. 574

*Ordinanza emessa il 14 luglio 2000 dal tribunale militare di Roma
nel procedimento penale a carico di Autiero Gennaro*

Processo penale - Ordinamento giudiziario militare di pace - Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado, recate dal d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 - Mancata estensione al rito penale militare - Mancata previsione, in particolare, della possibilità per il tribunale militare di giudicare anche in composizione monocratica - Irragionevole disparità di trattamento - Violazione del principio di buon andamento dei pubblici uffici - Contrasto con il principio secondo cui la legge assicura la ragionevole durata del processo.

- Cod. pen. militare di pace, artt. 261, 271 e 272; legge 7 maggio 1981, n. 180, art. 2.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 97, primo comma, e 111.

IL TRIBUNALE MILITARE

Alla pubblica udienza del 14 luglio 2000, nel procedimento penale a carico Autiero Gennaro, nato a Napoli il 31 marzo 1979, imputato del reato di mancanza alla chiamata aggravata (artt. 151 e 154, n. 1 c.p.m.p.) perché, chiamato alle armi a mezzo di cartolina precetto regolarmente notificata, non si presentava al 123° Rgt. «Chieti» in Chieti in data 27 gennaio 1999, data prefissa, rimanendo in stato di arbitraria assenza nei cinque giorni successivi e fino a tutt'oggi (con sospensione dal 13 agosto 1999 al 23 dicembre 1999, data in cui risulta detenuto per reati comuni). Con l'aggravante dell'essere l'assenza superiore a mesi sei;

Ha pronunciato la seguente ordinanza sulla questione di legittimità costituzionale degli articoli 261 c.p.m.p. e dell'art. 2, legge 7 maggio 1981, n. 180 (modifiche all'ordinamento giudiziario militare di pace, come richiamato dagli articoli 271 e 272 c.p.m.p.) in relazione agli articoli 3, 97 e 111 della Costituzione.

O S S E R V A

Nel presente procedimento il p.m. ha proposto questione di legittimità costituzionale degli articoli 261, 271 c.p.m.p. e dell'art. 2, legge 7 maggio 1981, n. 180, per violazione degli artt. 3, 97 e 111 Cost., nella parte in cui essi non prevedono l'estensione al rito penale militare della normativa dettata dal decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, in tema di giudizio monocratico. La difesa non si è opposta.

È noto in proposito che l'art. 14, d.lgs. n. 51/1998, fissando il nuovo testo dell'art. 48 dell'ordinamento giudiziario ordinario, enuncia la regola generale della composizione monocratica del tribunale, salvo i casi in cui la legge preveda diversamente. In ordine poi al rito da seguirsi nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica esso è disciplinato dagli articoli 549 e segg. c.p.p., come modificati dalla legge n. 479/1999.

Al riguardo ha di recente ritenuto la Corte suprema di Cassazione che le speciali disposizioni ordinamentali dettate dall'art. 2 legge n. 180/1981 (come richiamate dall'art. 271 c.p.m.p. ma anche, in tema di requisiti formali della sentenza e del processo verbale di dibattimento, dagli artt. 371 e 374 c.p.m.p.) impediscono di ritenere che la nuova normativa ordinamentale e processuale, dettata dal d.lgs. n. 51/1998 e dalla legge n. 479/1999 per il tribunale in composizione monocratica, possa automaticamente trasferirsi nel rito militare (Cass. sez. I sent. n. 4488/2000 e Cass. sez. I sent. 4498/2000).

La stessa Corte ha, peraltro, rilevato che a fronte di un tribunale militare chiamato nella fase dibattimentale a giudicare in esclusiva ed invariabile composizione collegiale mista, con l'intervento cioè a fianco di due giudici togati di un membro laico, ufficiale delle Forze Armate, restano fermi i poteri del giudice militare monocratico, giudice per le indagini preliminari e dell'udienza preliminare, nei procedimenti speciali di tipo negoziale ed a definizione anticipata, come l'applicazione concordata della pena ed il giudizio abbreviato.

Si è pertanto venuto a determinare un quadro normativo in forza del quale l'appartenente alle Forze armate imputato di un reato militare, del tutto omogeneo per titolo e trattamento sanzionatorio a quelli per i quali l'AGO opera con rito e giudice monocratici, continua ad essere giudicato dinanzi ad un tribunale in ineludibile composizione collegiale.

Non solo: laddove il militare sia imputato di un reato militare connesso in virtù dell'art. 12 c.p.p. con un reato comune più grave, ma comunque ricompreso tra quelli attribuiti alla competenza del giudice monocratico, egli verrà giudicato in forza dell'art. 13 c.p.p. dal giudice ordinario ovviamente con rito e composizione monocratici.

Poiché inoltre lo stesso art. 13 c.p.p. sembra voler limitare l'operatività della connessione tra reati comuni e reati militari ai casi di connessione c.d. oggettiva, escludendola nel caso di connessione c.d. soggettiva, ove di quel reato militare siano imputati in concorso un estraneo alle FF.AA. ed un militare, quest'ultimo verrà giudicato dal tribunale militare nella composizione collegiale tuttora fissata dall'art. 2, legge n. 180/1981, laddove l'estraneo sarà sottoposto con rito monocratico al giudizio del tribunale in composizione monocratica.

In ogni caso la procedura prevista per i reati soggetti alla giurisdizione militare è, per così dire, appesantita al termine delle indagini preliminari dall'udienza preliminare, e nella fase dibattimentale dalla composizione collegiale del tribunale, e ciò indipendentemente dal titolo del reato o dal trattamento sanzionatorio.

Tutto ciò ad avviso di questo giudice determina una disparità di trattamento da ritenersi in contrasto con il principio di ragionevolezza fissato dall'art. 3 Cost., nella misura in cui situazioni del tutto simili ricevono un inspiegabile diverso trattamento normativo.

Come affermato dal p.m. appare inoltre violato il principio generale, determinato dall'art. 97, primo comma, Cost., secondo il quale la legge deve assicurare il buon andamento dei pubblici uffici.

Principio quest'ultimo tanto più rilevante, ove interpretato alla luce del nuovo testo dell'art. 111 Cost, introdotto dalla legge 23 novembre 1999, n. 2, in forza del quale la legge deve assicurare la ragionevole durata del processo.

Orbene, non può non ritenersi che, ragionevolmente, la legge deve dettare le condizioni affinché la durata dei procedimenti di competenza del giudice militare risponda, quanto meno, agli stessi canoni di celere definizione garantiti per il rito ordinario.

Appare pertanto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3, 97 e 111 Cost., in primo luogo dell'art. 261 c.p.m.p. nella parte in cui, nel sancire che davanti ai tribunali militari si osservano le disposizioni del codice di procedura penale, non prevede che tra esse siano ricomprese anche quelle sul rito monocratico; ed, in secondo luogo, dell'art. 2, legge n. 180/1981, come richiamato dagli articoli 271 e 272 c.p.m.p., nella parte in cui non prevede anche la composizione monocratica del tribunale militare per gli stessi reati per i quali essa è determinata in ordine ai procedimenti da tenersi dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

Va infine considerato che l'odierno imputato è stato tratto dal p.m. davanti a questo collegio con citazione diretta a giudizio ai sensi dell'art. 550 c.p.p. Di conseguenza la questione sollevata è rilevante per il caso concreto dovendosi ritenere che questo giudice, ove la Corte costituzionale non intervenga nell'invocata direzione, dovrebbe dichiarare la nullità di tale citazione a giudizio ai sensi degli articoli 178, primo comma, lett. b) e 179 c.p.p.,

Ciò ovviamente nel presupposto che la disposizione contenuta nell'art. 550 comma 3, c.p.p. (secondo la quale se il p.m. ha esercitato l'azione penale con citazione diretta per un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare, il giudice può ordinare la trasmissione degli atti al p.m. solo quando la relativa eccezione sia proposta entro il termine indicato dall'art. 491, primo comma c.p.p.) valga esclusivamente all'interno del procedimento da tenersi dinanzi al giudice ordinario, per il quale solo l'intera normativa sul rito monocratico è, almeno ad oggi, applicabile.

Non può in ogni caso dubitarsi, ai fini della concreta rilevanza della questione sollevata, che nel caso in cui essa venisse accolta il reato di «mancanza alla chiamata» in imputazione rientrerebbe nell'ambito di operatività sia del rito monocratico disciplinato dal libro ottavo del c.p.p. sia del criterio di riparto di competenza tra il tribunale in composizione collegiale o in composizione monocratica, sì da determinare che questo tribunale militare dovrebbe monocraticamente comporsi.

P. Q. M.

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

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata ai fini della decisione;

Solleva, per violazione degli articoli 3, primo comma, 97, primo comma, e 111 della Costituzione questione di legittimità costituzionale degli articoli 261, 271 e 272 c.p.m.p. e dell'art. 2, legge n. 180/1981, nella parte in cui non prevedono l'estensione anche al rito penale militare della normativa prevista dal decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, e successive modificazioni, in tema di giudizio monocratico ed in particolare nella parte in cui non contemplano che il tribunale militare possa giudicare anche in composizione monocratica;

Sospende il procedimento fino alla decisione della Corte costituzionale sulla questione;

Ordina la notifica della presente ordinanza, a cura della cancelleria, alle parti, al Presidente del Consiglio dei Ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Roma, addì 14 luglio 2000.

Il Presidente: QUISTELLI

Il giudice estensore: LEPORE

00C1039

N. 575

*Ordinanza emessa il 17 aprile 2000 dal giudice di pace di Salerno
nel procedimento civile vertente tra Risi Eva e condominio di via Madonna di Fatima n. 51 di Salerno*

Responsabilità civile - Risarcimento del danno alla persona per lesioni di lieve entità - Liquidazione del danno biologico - Introduzione di un sistema tariffario rigido - Conseguente impossibilità per il giudice di discriminare tra posizioni soggettive diverse - Identità di trattamento di casi diseguali - Violazione del diritto alla salute del danneggiato.

- D.l. 28 marzo 2000, n. 70, art. 3.
- Costituzione, artt. 3 e 32.

IL GIUDICE DI PACE

Sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 31 marzo 2000, nel procedimento tra Risi Eva e condominio di via Madonna di Fatima, Salerno, R.G. n. 5488/1999, avente ad oggetto risarcimento danni, premesso che:

la Sig.ra Risi Eva ha convenuto dinanzi a codesto ufficio il condominio di via Madonna di Fatima di Salerno al fine di sentirlo condannare al risarcimento dei danni patiti in seguito all'occorso del 24 settembre 1998 allorquando, mentre percorreva a piedi il marciapiedi, inciampava su di un tombino di proprietà del suddetto condominio e cadeva riportando lesioni personali di cui chiedeva la quantificazione in corso di causa;

si costituiva in giudizio il convenuto condominio chiedendo il rigetto della domanda perché infondata e chiedeva l'autorizzazione alla chiamata in causa della Axa Assicurazioni S.p.a., compagnia assicuratrice del condominio;

all'udienza del 31 marzo 2000 parte attrice sollevava formale questione di legittimità costituzionale dello *jus superveniens* con decreto legge 28 marzo 2000 n. 70, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 73 del 28 marzo 2000 recante «Disposizioni urgenti per il contenimento delle spinte inflazionistiche» con il quale sono state introdotte, all'art. 3, disposizioni per il «riconoscimento del danno alla persona per le lesioni di lieve entità» e ciò in virtù del denunciato contrasto di tale normativa con gli artt. 3 e 32 della Costituzione.

Ritiene questo giudice la questione sollevata rilevante e non manifestamente infondata per i seguenti motivi:

La nuova normativa interviene su un rapporto processuale e sostanziale relativo ad obbligazione risarcitoria derivante da fatto illecito tuttora pendente, e pertanto si ritiene che ad esso dovrà essere necessariamente applicata. Le disposizioni di cui alla citata normativa stabiliscono un *quantum* risarcitorio, per equivalente pecuniario relativo al danno alla persona (danno biologico) sensibilmente inferiore a quello che sarebbe stato riconosciuto al danneggiato in base all'art. 1226 codice civile secondo le note operazioni di estimazione equitativa avvallate dal diritto vivente.

Orbene, l'art. 3 del d.l. 28 marzo 2000 n. 70, prevede fra l'altro che:

1) Il risarcimento dei danni alla persona di lieve entità, definita secondo i parametri di cui alle successive lettere, derivanti da fatto illecito è effettuato secondo i criteri e le misure seguenti:

a) a titolo di danno biologico permanente è liquidato un importo di L. 800.000 per ogni punto di invalidità per le lesioni fino al cinque per cento compreso e di L. 1.500.000 per ogni punto di invalidità per le lesioni comprese tra il sei e il nove per cento compreso;

b) a titolo di danno biologico temporaneo è liquidato un importo di L. 50.000 per ogni giorno di invalidità assoluta; in caso di invalidità temporanea inferiore al cento per cento la liquidazione avviene in misura corrispondente alla percentuale d'invalidità riconosciuta per ciascun giorno;

c) a titolo di danno non patrimoniale, nei casi in cui questo è risarcibile, ai sensi dell'art. 2059 c.c., è liquidato un importo non superiore al venticinque per cento dell'importo liquidato a titolo di danno biologico.

2) Agli effetti del comma precedente, per danno biologico, si intende la lesione all'integrità psico fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale. Il danno biologico è risarcibile indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produzione del reddito del danneggiato.

Le disposizioni citate sembrano introdurre un sistema tariffario rigido che non consente di discriminare tra posizioni soggettive sostanzialmente diverse, lasciando dubitare della loro costituzionalità per contrasto con l'art. 3 della Costituzione laddove vengono trattate in modo identico posizioni necessariamente diseguali.

Innanzitutto, è di tutta evidenza che la situazione di chi può vedersi riconosciuta un'invalidità permanente dell'1% è diversa di chi può aver riconosciuta un'invalidità del 5%, ma il *quantum* di risarcimento non muta all'interno di tale fascia all'incremento del punteggio riconosciuto, e così pure all'interno della successiva fascia dal 6% al 9%, nonostante la maggiore gravità ed incidenza dell'invalidità.

Inoltre, non è stato previsto alcun meccanismo correttivo e/o demoltiplicatore in base all'età del danneggiato, ove è evidente che, agli estremi, a parità di lesione e di riconosciuta invalidità permanente il danno sofferto da un quindicenne non può essere lo stesso di quello sofferto da un ottantenne, non fossaltro che per la diversa speranza di vita ed il perdurare degli effetti dell'invalidità.

Non è stato più in generale previsto alcunché in ordine ai riflessi che la lesione organica consolidata (danno biologico in senso stretto) tradotta in percentuali dell'invalidità permanente, può estendere su tutti gli altri profili della salute del danneggiato, quale il danno estetico, le attività di tempo libero, di relazione, di studio, di sport e in genere di tutte quelle attività per le quali il soggetto è in grado non solo di produrre utilità ma anche di riceverne. Per tali conseguenze l'opera equitativa del giudice ha sempre riservato la possibilità di un incremento del valore pecuniario del punto di invalidità, corretto e demoltiplicato in rapporto all'età del danneggiato, per potere assicurare sia le esigenze di uniformità pecuniaria di base che quelle di elasticità e flessibilità, per adeguare la liquidazione del caso concreto all'effettiva incidenza dell'accertata menomazione sulle attività della vita quotidiana, attraverso le quali si manifesta e si esprime l'integrità e l'efficienza psico-fisica.

In questo modo si riusciva a garantire l'applicazione del principio di giustizia sostanziale, realizzando per ogni caso singolo un trattamento differenziato pur nell'uguale applicazione della legge.

Con l'applicazione delle norme della cui costituzionalità si dubita si ottiene invece un trattamento identico per la medesima congerie di tutti i casi diversi e diseguali, ma si omette anche di considerare completamente il più articolato insieme dei valori che integrano e compendiano la salute del soggetto danneggiato, così come riconosciuto dalla giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, con inevitabile contrasto anche con l'art. 32 Cost.

I motivi esposti portano dunque a ritenere la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle norme introdotte con l'art. 3 del decreto legge 28 marzo 2000 n. 70 per contrasto con gli artt. 3 e 32 della Costituzione sollevata da parte attrice.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 del decreto legge 28 marzo 2000, n. 70 per contrasto con gli artt. 3 e 32 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 alle parti in causa, nonché ai Presidenti del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Salerno, addì 17 aprile 2000.

Il giudice di pace: APICELLA

00C1040

DOMENICO CORTESANI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*

(3651615/1) Roma, 2000 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.



* 4 1 1 1 1 0 0 4 2 0 0 0 *

L. 6.000