

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

8 FEBBRAIO 1991

N. 68

PRESIDENTE RED.:

CONSO

PARTI: PRESIDENZA DEL CONSIGLIO

**Informazione • Stampa • Reati •
Giudizio direttissimo
obbligatorio • Art. 233 cpv.
disposizioni coordinamento al
cod. proc. pen. • Illegittimità
costituzionale.**

È costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 76 della Costituzione, l'art. 233 cpv. delle disposiz. di coordinamento al cod. proc. pen. che impone il giudizio direttissimo per i reati commessi con il mezzo della stampa e concernenti le armi. La norma — stabilendo il dovere del pubblico ministero di procedere al giudizio direttissimo — è in contrasto con l'art. 2.43 della legge — delega che prevede il potere del pubblico ministero di procedere al giudizio direttissimo nei casi poi trasfusi nell'art. 449 del codice.

1. Nel corso del procedimento penale a carico di Zanoni Marco per il reato di « detenzione illecita di arma comune da sparo », il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento promuoveva giudizio direttissimo, ma, a seguito di richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'imputato, richiedeva al Giudice per le indagini preliminari l'udienza preli-

minare, prestando il proprio consenso all'abbreviazione del rito. Durante tale udienza « veniva sollevato il problema della competenza a conoscere del procedimento », in quanto, essendo imposta dall'art. 233 del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il d.lg. 28 luglio 1989, n. 271) l'adozione del giudizio direttissimo « per i reati concernenti le armi e gli esplosivi », la cognizione del processo a quo sarebbe spettata non al Giudice per le indagini preliminari, bensì al Tribunale, in base agli artt. 451 e 452 cod. proc. pen.

Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Trento, ritenendosi erroneamente investito del rito, ma, al tempo stesso, rivendicando la propria competenza a decidere, ha, con ordinanza del 21 febbraio 1990 (n. 253 del 1990), sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 97 della Costituzione, questione di legittimità dell'art. 233, comma 2, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il d.lg. 28 luglio 1989, n. 271), « e cioè della norma che impone nella fattispecie di reato per cui si procede il rito direttissimo ».

Il principio di eguaglianza risulterebbe vulnerato dalla norma censurata perché verrebbe del tutto ingiustificatamente omessa la fase dell'udienza preliminare.

Si avrebbe, poi, violazione del diritto di difesa, non soltanto « per l'assenza del filtro dell'udienza preliminare », ma anche per la soppressione di alcuni epiloghi propri di tale udienza, quali la

conclusione del processo in camera di consiglio, « con conseguente riservatezza del procedimento stesso ».

Sarebbe, inoltre, violato l'art. 2, n. 43, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, ove il legislatore delegante « ha chiarito entro quali limiti fosse ammissibile il sacrificio al principio di eguaglianza e del diritto di difesa, che si realizza con la instaurazione del rito direttissimo ». Una violazione rilevante anche in sede di coordinamento normativo, non censurandosi una mera violazione formale della difesa, « ma la lesione del diritto di eguaglianza e di difesa per il tramite della violazione della delega ».

Risulterebbe, infine, vulnerato l'art. 97 della Costituzione, in quanto il rito direttissimo « anomalo », instaurandosi rispetto a procedimenti non caratterizzati dall'evidenza probatoria che è alla base del giudizio direttissimo previsto dagli artt. 449 ss. del codice di procedura penale, determina « rilevanti problemi nella organizzazione dei dibattimenti penali, secondo una linea contrastante con la legge-delega e, quindi, ancora, con l'art. 76 della Costituzione ».

L'ordinanza, ritualmente notificata e comunicata, è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 20, prima serie speciale, del 1990.

È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

Con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 3 della Costituzione, l'Avvocatura richiama la sentenza n. 172 del 1972, che ha riconosciuto legittimo il giudizio direttissimo per i reati di stampa, rispetto ai quali, inoltre, « la specialità del rito viene... a coniugarsi a fin troppo intuibili opzioni di politica criminale ».

La sentenza n. 172 del 1972 escluderebbe pure la violazione del diritto di difesa. D'altro canto, l'udienza preliminare non rappresenterebbe una fase imposta costituzionalmente, come è dimostrato dall'assoluta mancanza di essa nel procedimento davanti al pretore.

Parimenti insussistente sarebbe la violazione dell'art. 76 con riferimento all'art. 2, n. 43, della delega. Infatti, la legge 16 febbraio 1987, n. 81, nel con-

ferire al Governo il potere di emanare norme di coordinamento del nuovo codice (art. 6), non avrebbe « imposto al delegato vincoli specifici, quali l'osservanza dei principi e dei criteri direttivi stabiliti dall'art. 2 della medesima legge per l'emanazione del nuovo codice di rito », ma avrebbe rimesso « allo stesso legislatore delegato di apprezzare se ed in quale misura istituti previsti da leggi speciali richiedessero un intervento di raccordo con il rinnovato impianto codicistico », impedendo in tal modo la formazione di lacune nel complessivo assetto del sistema. Una funzione, questa, connaturata all'esigenza avvertita dal legislatore delegante di prescrivere l'emanazione di norme di coordinamento, ad evitare, altrimenti, la caducazione di tutti gli istituti e di tutte le disposizioni incompatibili con la disciplina codicistica.

« Palesamente irrilevante, prima che infondata » sarebbe, infine, la dedotta violazione dell'art. 97 della Costituzione, non interferendo in alcun modo la norma denunciata con i principi che la Costituzione detta in tema di organizzazione dei pubblici uffici.

2. Un'analoga questione è stata sollevata dal Tribunale di Varese, con ordinanza del 19 luglio 1990 (n. 558 del 1990), emessa nel processo penale a carico di Gatti Fabrizio, denunciando, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, l'illegittimità dell'art. 233, comma 2, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il d.lg. 28 luglio 1989, n. 271), che, nell'imporre il giudizio direttissimo, « anche fuori dei casi previsti dagli artt. 449 e 556 » del codice di procedura penale, « per i reati concernenti le armi e gli esplosivi », contrasterebbe con la direttiva di cui all'art. 2, n. 43, della legge 16 febbraio 1987, n. 81.

L'ordinanza, ritualmente notificata e comunicata, è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, n. 38, prima serie speciale del 1990.

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

3. Il Tribunale di Lecce, con due ordinanze aventi identico contenuto, emesse entrambe il 10 aprile 1990, nel corso di due diversi procedimenti penali, a carico di Luciano Tarricone (n. 418 del 1990) e di Gerardo Mario Filippo (n. 419 del 1990), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 21, 24, 76 e 97 della Costituzione, questione di legittimità dell'art. 233, comma 2, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il d.lg. 28 luglio 1989, n. 271), « limitatamente alle parole "e per i reati commessi con il mezzo della stampa" ».

In primo luogo, « la diversità di trattamento dei reati commessi col mezzo della stampa rispetto agli altri » risulterebbe « priva di razionale giustificazione », costituendo « un mero residuo della concezione del rito direttissimo propria del vecchio sistema processuale, nel quale il legislatore » era motivato non « da finalità garantistico-accusatorie, ma dal desiderio di stimolare una repressione "fulminea e spettacolarmente esemplare" »: da ciò la conclusione che, sotto tale profilo, la norma denunciata « appare in contrasto coi principi di uguaglianza e di libertà di stampa ».

Inoltre, poiché « la fase processuale anteriore al dibattimento » adempirebbe « una funzione di tutela dei diritti dell'indagato e dell'efficienza dell'amministrazione giudiziaria », sarebbero violati, in combinato disposto, gli artt. 24 e 97 della Costituzione, consentendosi, proprio attraverso l'udienza preliminare, « di accertare i casi più evidenti di innocenza dell'indagato, evitando allo stesso la sofferenza del giudizio, alla società il suo costo, economico e di credibilità ».

Non sarebbe, infine, rispettato l'art. 2, n. 43, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, con conseguente violazione dell'art. 76 della Costituzione, perché, in base alla detta direttiva, al pubblico ministero avrebbe dovuto, comunque, competere un potere di scelta del rito.

Le ordinanze, ritualmente notificate e comunicate, sono state entrambe pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* n. 27, prima serie speciale, del 1990.

È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato,

riportandosi integralmente a quanto dedotto in relazione all'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Trento.

4. Il Tribunale di Trento, con ordinanza emessa il 23 marzo 1990 (n. 463 del 1990) nel processo penale a carico di Vivarelli Roberto ed altro, imputati del reato di diffamazione a mezzo della stampa, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 97 della Costituzione, questione di legittimità dell'art. 233, comma 2, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il d.lg. 28 luglio 1989, n. 271), il quale « prevede... che in deroga ai principi generali del codice si procederà (o si continuerà a procedere, dato che questa era anche la normativa speciale previgente) con il rito direttissimo nell'ipotesi di reati commessi col mezzo della stampa ovvero concernenti le armi e gli esplosivi ». Così da determinare una ingiustificata disparità di trattamento di questi rispetto ad altri reati e violazione del diritto di difesa, « non solo per l'assenza del filtro dell'udienza preliminare, ma anche per la eliminazione di tutta una serie di possibilità che la stessa udienza offre », nonché dell'art. 2, n. 43, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, e del principio del buon andamento dell'amministrazione della giustizia, atteso che « la introduzione dei procedimenti con rito direttissimo "anomalo" porterà rilevanti problemi nell'organizzazione dei dibattimenti penali ».

L'ordinanza, ritualmente notificata e comunicata, è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, n. 33, prima serie speciale, del 1990.

Anche in tale giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, concludendo per la dichiarazione di non fondatezza della questione.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. Le cinque ordinanze in epigrafe sottopongono al vaglio di questa Corte, con vario riferimento agli artt. 3, 21, 24, 76 e 97 della Costituzione, l'art. 233, comma 2, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato

con il d.lg. 28 luglio 1989, n. 271), in forza del quale « il pubblico ministero procede » — cioè, deve procedere — « al giudizio direttissimo, anche fuori dei casi previsti dagli artt. 449 e 556 del codice, per i reati concernenti le armi e gli esplosivi e per i reati commessi con il mezzo della stampa ».

Anche se, a tener conto della rilevanza delle questioni rispettivamente sollevate, due ordinanze (la n. 253 del 1990 e la n. 463 del 1990) vengono in effetti a coinvolgere il comma denunciato nella parte in cui il giudizio direttissimo obbligatorio ha per oggetto « i reati concernenti le armi e gli esplosivi », mentre le altre tre (la n. 418 del 1990, la n. 419 del 1990 e la n. 558 del 1990) vengono in effetti a coinvolgerlo nella parte in cui il giudizio direttissimo obbligatorio ha per oggetto « i reati commessi con il mezzo della stampa », la sostanziale coincidenza delle argomentazioni addotte, evidenziata pure dalla pressoché totale comunanza dei parametri invocati (solo l'art. 21 della Costituzione si ritrova esclusivamente, per ragioni di specifica materia, nelle prime due ordinanze del secondo gruppo), conduce alla riunione dei relativi giudizi di legittimità, al fine di deciderli con un'unica sentenza.

2. Inquadrato nel tessuto complessivo dell'articolo cui appartiene e che, a sua volta, è inserito fra « le norme di coordinamento delle disposizioni previste dagli artt. 2, 3 e 5 della legge delega » per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale « con tutte le altre leggi dello Stato », il comma in esame si presenta chiaramente come un'eccezione al dettato del comma 1 del medesimo art. 233 (« Tuttavia, sono abrogate le disposizioni di leggi o decreti che prevedono il giudizio direttissimo in casi, con forme o termini diversi da quelli indicati nel codice ») e, al tempo stesso — attraverso la proclamata persistente applicabilità della regolamentazione speciale da tempo vigente in ordine sia al giudizio direttissimo per i reati concernenti le armi e gli esplosivi sia la giudizio direttissimo per i reati commessi con il mezzo della stampa — come una deroga alla disciplina dettata, quanto a casi, forme e termini del giudizio direttissimo, dagli artt. 449 e 556 del nuovo codice di procedura penale. Infatti, a differenza di

questi due ultimi articoli, che subordinano l'adozione del rito direttissimo ad una scelta del pubblico ministero (« può »: v. art. 449, commi 1, 4 e 5; art. 566, comma 4), le disposizioni tenute in vita dall'art. 233, comma 2, delle norme di coordinamento impongono al pubblico ministero l'instaurazione diretta del dibattimento — connotato essenziale del giudizio direttissimo — « anche fuori dei casi previsti dagli artt. 449 e 556 del codice »: cioè, sempre e comunque, allorché l'imputazione riguardi reati concernenti armi od esplosivi oppure reati commessi con il mezzo della stampa. La deviazione dal nuovo modello codicistico viene così ad assumere una doppia valenza: l'adozione del rito speciale è doverosa, anziché discrezionale, in quanto imposta pure a prescindere dall'esistenza dei presupposti fissati dall'art. 449 per il giudizio direttissimo davanti al tribunale e dall'art. 566 per il giudizio direttissimo davanti al pretore.

Ad avviso dei giudici *a quibus*, tutto ciò comporterebbe, nei rapporti di costituzionalità, la violazione degli artt. 3 (in quanto verrebbe ingiustificatamente omessa la fase dell'udienza preliminare), 24 (in quanto si priverebbe l'imputato di alcuni epiloghi propri di tale udienza), 76 (in quanto non sarebbe rispettato un criterio direttivo di cui al punto n. 43 dell'art. 2 della legge-delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, ove sono tracciate le linee dalle quali il giudizio direttissimo, tipico giudizio speciale, non può allontanarsi nella previsione del legislatore delegato), 97 (in quanto l'organizzazione dei dibattimenti penali risulterebbe negativamente condizionata dalla non preventivabile instaurazione dei giudizi direttissimi obbligatori) e — per i reati commessi con il mezzo della stampa — anche 21 (in quanto ci si troverebbe di fronte ad un residuo del vecchio sistema processuale, nato dal proposito di stimolare una repressione esemplare, a freno della libertà di stampa).

3. Le questioni sono fondate.

Secondo quanto adombrato dalle due ordinanze del Tribunale di Lecce (n. 418 del 1990 e n. 419 del 1990) sul finire della loro motivazione, si appalesa « decisivo » il rilievo che, muovendo dal

n. 43 dell'art. 2 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, imperniato sul « potere del pubblico ministero di citare l'imputato per il giudizio direttissimo, nei casi poi trasfusi nell'art. 449 del codice », porta a constatare come tale potere « nel caso previsto dall'art. 233 cpv. d.lgt. 271/89 » sia, invece, « diventato un dovere, in chiara violazione della legge-delega (e quindi dell'art. 76 della Costituzione), che del resto ancorava lo stesso potere a ben precisi presupposti (quelli di cui all'odierno art. 449 cod. proc. pen.), completamente trascurati dalla norma censurata ».

4. Innegabilmente, il n. 43 dell'art. 2 della legge-delega, nel configurare tra le alternative al giudizio ordinario, la possibilità (« potere ») per il pubblico ministero di presentare l'imputato direttamente in giudizio entro termini e per casi ben predeterminati, rivela il preciso intento di mantenere l'adozione del giudizio direttissimo entro confini nettamente circoscritti, tali da non consentire al legislatore delegato di superarli con l'aggiunta di ipotesi esulanti dai paradigmi ivi descritti, salvo incorrere in un eccesso di delega contrastante con l'art. 76 della Costituzione.

I lavori parlamentari che hanno progressivamente portato all'approvazione della legge-delega nel corso della IX legislatura risultano particolarmente eloquenti al riguardo. Dopo che il giudizio direttissimo era rimasto addirittura escluso dalle previsioni della precedente legge-delega del 1974 e, quindi, dall'impianto del correlativo progetto preliminare del 1978, un emendamento, presentato dal Governo nel corso dell'VIII legislatura in vista del rinnovo della delega, aveva profilato la « possibilità per il pubblico ministero di disporre il giudizio direttissimo » in casi predeterminati, subito accendendo vivaci discussioni all'interno della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, in un continuo oscillare tra la formula « possibilità per il pubblico ministero », divenuta in seguito « potere del pubblico ministero », e la formula « potere-dovere del pubblico ministero ». In sede di approvazione da parte di quella Commissione fu la formula « potere del pubblico ministero di presentare l'imputato direttamente al tribunale » a prevalere, per ve-

nire poi sostanzialmente mantenuta, durante le varie fasi della successiva, e decisiva, IX legislatura, pur nel variare degli altri contenuti del relativo punto, diventando alla fine « potere del pubblico ministero di presentare l'imputato direttamente in giudizio ». Il tutto nella prospettiva di riservare all'organo dell'accusa, il potere di adottare, di volta in volta, il rito valutato come il più adatto, non senza giungere, nel contempo, quanto ai casi specifici di giudizio direttissimo, al risultato di renderne più ampio l'ambito rispetto alle previsioni del codice precedente, così da assorbire sin dove ritenuto possibile le aggiunte dovute a leggi speciali.

5. Tale e tanta è la chiarezza del punto n. 43 dell'art. 2 della legge-delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale che per sottrarre l'art. 233, comma 2, delle norme di coordinamento alla lamentata violazione dell'art. 76 della Costituzione, non resterebbe che la via di ritenere inapplicabili i principi ed i criteri direttivi elencati nell'art. 2 alla delega di cui all'art. 6, avente per oggetto, fin l'altro, l'emanazione delle norme di coordinamento.

Proprio sulla base di questa prospettiva, l'Avvocatura Generale dello Stato — pur riconoscendo, nell'atto di intervento relativo al primo dei cinque giudizi riuniti (n. 253 del 1990), che la norma denunciata « si muove secondo prospettive di eccezionale deroga alla disciplina del codice » — perviene a considerare infondato il sospetto di un eccesso di delega. Infatti, secondo l'Avvocatura Generale dello Stato, la legge di delegazione, « nel conferire al Governo il potere di emanare norme di coordinamento del nuovo codice "con tutte le altre leggi dello Stato" (art. 6), non ha imposto al delegato vincoli specifici ».

Ma, se le cose stessero effettivamente così, si sarebbe in presenza di una delega — quella, appunto, conferita con l'art. 6 — che, in quanto priva di ogni « determinazione di principi e criteri direttivi », si troverebbe in palese, diretto e radicale contrasto con l'art. 76 della Costituzione.

Anche la pretesa che, trattandosi di norme di coordinamento, sarebbe « rimesso allo stesso legislatore delegato di apprezzare se ed in quale misura istituti

previsti da leggi speciali richiedessero un intervento di raccordo con il rinnovato impianto codicistico, così da impedire il determinarsi di un altrimenti incolmabile vuoto normativo » — a parte la facile obiezione che nessun incolmabile vuoto normativo si sarebbe determinato nella specie (l'abrogazione di tutte le precedenti previsioni di giudizio direttissimo avrebbe lasciato intero posto alle previsioni del nuovo codice) — va incontro allo stesso decisivo rilievo: il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega.

Il completo silenzio dell'art. 6 della legge-delega quanto a principi e criteri direttivi non può, dunque, intendersi, come vorrebbe l'Avvocatura Generale dello Stato, alla stregua di un'indiscriminata rimessione al legislatore delegato dell'apprezzamento del se e del come ricordare gli istituti previsti da leggi speciali all'impianto del nuovo codice. Tale silenzio va, invece, inteso come tacito rinvio ai principi ed ai criteri di cui all'art. 2 (e, per il processo penale a carico di imputati minorenni, all'art. 3) della medesima legge, nel senso che le norme di coordinamento non debbono mai porsi in contrasto con tali principi e criteri, proprio perché l'esercizio di una delega volta a coordinare il codice con le altre leggi dello Stato non può spingersi fino al punto di aggirare uno dei principi e criteri su cui il codice è stato costruito. La finalità dell'art. 6, nella parte concernente le norme di coordinamento ivi contemplate, sta proprio nel non escludere possibili sopravvivenze normative, purché coerenti con gli artt. 2 e 3 della stessa legge.

Né giova asserire in contrario, come nella parte conclusiva dell'atto di intervento fa l'Avvocatura Generale dello Stato, che la funzione di un coordinamento così limitata risulterebbe sostanzialmente inutile. A prescindere dalla considerazione che, se così fosse, nemmeno il comma 1 dell'art. 233, che sia nel testo del progetto preliminare sia nel testo del progetto definitivo delle norme di coordinamento si presentava come unico, troverebbe una vera ragione d'essere, non sempre le caducazioni ritenute

automatiche significano certezza normativa. Il fenomeno dell'abrogazione implicita non di rado suscita dubbi, che, specie nel passaggio da una vecchia ad una nuova codificazione, è bene evitare il più possibile, tanto più quando si sia in presenza di una legislazione delegata, per sua natura carica di condizionamenti.

6. Si deve, perciò, pervenire alla declaratoria di illegittimità della norma impugnata, con conseguente riduzione dell'art. 233 delle norme di coordinamento al solo comma 1, che viene in tal modo a conglobare, nell'abrogazione ivi esplicitata, tutte « le disposizioni di leggi o decreti che prevedono il giudizio direttissimo in casi, con forme e termini diversi da quelli indicati nel codice ». Con l'ulteriore effetto che, in ordine ai reati concernenti le armi o gli esplosivi ed ai reati commessi con il mezzo della stampa, il rito direttissimo potrà pur sempre essere adottato in presenza dei presupposti indicati negli artt. 449 e 566 del codice (arresto in flagranza, confessione).

Resta, a questo punto, assorbita ogni analisi relativa agli altri parametri di costituzionalità indicati dai giudici *a quibus*.

P.Q.M. — La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 233, comma 2, del testo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale (testo approvato con il d.lg. 28 luglio 1989, n. 271).

A MARGINE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUL GIUDIZIO DIRETTISSIMO PER I REATI COMMESSI CON IL MEZZO DELLA STAMPA

1. La successione di leggi ha condotto all'espunzione dal sistema processuale del giudizio direttissimo atipico per i reati commessi con il mezzo della stampa: uno dei cardini della legislazione sulla stampa; nelle intenzioni originarie — presto contraddette dalla prassi — doveva assicurare esemplarità e rapidità dell'accertamento processuale. Tre norme scandiscono la vicenda: l'art. 21 della legge 1948 n. 47 impone al Pubblico Ministero di procedere con il giudizio direttissimo per i reati commessi con il mezzo della stampa. L'art. 233 delle disposizioni di coordinamento al codice di procedura penale, nel 1989, abroga « le disposizioni di leggi o decreti che prevedono il giudizio direttissimo in casi, con forme o termini diversi da quelli indicati dal codice ». Il capoverso della stessa disposizione, introdotto in sede di approvazione camerale del progetto¹ conserva il giudizio direttissimo atipico nei processi per la stampa e le armi (« tuttavia, il P.M. procede al giudizio direttissimo, anche fuori dai casi previsti dall'art. 449 e 556 del codice, per i reati concernenti le armi e gli esplosivi e per i reati con il mezzo della stampa »).

L'ultima norma suscita dubbi di legittimità costituzionale; espressi in più ordinanze di remissione riguardanti profili di contrasto (formali e sostanziali) con il testo costituzionale. Tutte le ordinanze considerano violato l'art. 76 della Costituzione — che impone la rispondenza della legge delegata ai principi fissati dalla legge delega — giacché l'art. 233 cpv. (approvato con la procedura sem-

plificata delle leggi delegate) contrasta con il punto 43 della legge delega, inteso nel senso che prevede, come casi esclusivi di giudizio direttissimo, quelli ora indicati negli artt. 449 e 556 cod. proc. pen. Si tratta di una nuova prospettazione d'illegittimità, mentre le altre doglianze investono aspetti già considerati vigenti il Codice Rocco²: il rito direttissimo atipico viola il diritto alla difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione; determina un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai casi in cui è prevista l'udienza preliminare. Infine, sarebbe vulnerato l'art. 97 della Costituzione in quanto, assente l'evidenza della prova, l'instaurazione del giudizio direttissimo determina « rilevanti problemi nell'organizzazione dei dibattimenti penali ».

La Consulta, con la sentenza n. 68 del 1991, aderisce alle doglianze di natura formale dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 233, comma 2 per violazione dell'art. 76 della Costituzione, « assorbita ogni analisi relativa agli altri parametri di costituzionalità indicati dai giudici a *quibus* ».

2. La declaratoria d'illegittimità costituzionale è retta da una premessa, che la stessa Corte qualifica decisiva: « muovendo dal punto 43 della delega imperniato sul potere del pubblico ministero di citare l'imputato per il giudizio direttissimo, nei casi poi trasfusi nell'art. 449 del codice, porta a constatare come tale potere nel caso previsto dall'art. 233 comma 2 sia poi diventato un dovere in chiara violazione della legge-delega (e quindi dell'art. 76 della Costituzione) che del resto ancorava lo stesso potere a ben determinati presupposti (quelli di cui all'odierno art. 449 cod. proc. pen.) completamente trascurati dalla norma censurata ».

A fondamento della declaratoria d'illegittimità sta, dunque, l'asserita incompatibilità tra le due situazioni soggettive: il « potere » contemplato dal-

¹ L'art. 233 è ampiamente analizzato nel *Commentario del nuovo codice di procedura penale* a cura di AMODIO e DOMINIONI, Appendice, Milano, 1990, p. 201 ss.

² Si consideri la sentenza della Corte Cost. n. 172 del 1972.

l'art. 2 n. 43 della legge delega ed il « dovere » esplicitato dalla previsione dell'art. 233 cpv.; unitamente alla convinzione della valenza del punto 43 ad esaurire la disciplina del giudizio direttissimo (tipico ed atipico).

Innanzitutto, l'assunto per cui fra le situazioni soggettive di potere e dovere esiste un rapporto di contraddizione non trova univoco sostegno dogmatico. Si considerino le definizioni proposte da autorevole e convincente dottrina, che ricostruisce il concetto di dovere giuridico « esattamente ricalcato sull'immagine che si ricava dall'analisi della struttura sintattica in cui si risolve ogni proposizione di dovere essere »³, e cioè identificando la relativa situazione soggettiva colla « condizione del destinatario della norma di non potersi esimere da un certo comportamento previsto astrattamente e concretamente dalla norma, per meritare alla sua azione una valutazione di conformità al diritto, e al tempo stesso per non incappare, con l'attività opposta, in una valutazione di difformità dal diritto »⁴. « In altri termini ogni comportamento che non collimi con quello di cui la norma (statica sostanziale s'intende...) fornisce la descrizione perciò stesso può essere qualificato come antidoveroso, senza che nella valutazione entri alcun criterio fuor che quello rappresentato dalla commisurazione della fattispecie concreta a quella astratta »⁵. Il carattere delle norme che riconoscono un potere sta, invece, nell'ipotizzare « uno schema di condotta come fattispecie di ulteriori effetti giuridici »⁶. Appare così evidente che, inteso il dovere come il comportamento da tenere per una

valutazione di conformità alla norma ed il potere come « produzione di effetti giuridici », la pretesa incompatibilità fra le due situazioni si dissolve, in una relazione di alterità.

La Corte utilizza però il termine « potere » in una significazione diversa e più ristretta. Siffatta concezione non risulta impropria, stante l'assenza di convenzioni linguistiche sull'uso dei termini qualificanti le situazioni soggettive ed al contempo la loro limitatezza in rapporto al novero delle stesse situazioni soggettive. Anzi, tale accezione chiarifica la confusione mostrata dal legislatore delegante nei lavori preparatori; che, come ha ricordato la stessa Consulta, ha oscillato a lungo tra formule come « possibilità »⁷, potere e potere-dovere. Il termine « potere » assume, secondo tale lettura, il significato di facoltà, intesa come « negazione del dovere. La sfera del facoltativo coincide con quella del non dovuto »⁸. La formula esprime il fenomeno descritto dall'art. 449: presente una data situazione (arresto in flagranza o confessione entro un termine dall'iscrizione nel registro apposito della *notitia criminis*) il pubblico ministero è libero di scegliere se procedere con il giudizio ordinario o con quello direttissimo (in tal caso l'azione s'instaura validamente, rispettati i termini previsti dalla legge).

Se, in tal modo considerate, le situazioni soggettive rivelano profili d'incompatibilità, occorre interrogarsi sulla « vocazione onnivora » che la Consulta riconosce al punto 43 della legge-delega. La proposizione della delega (« il P.M. può in questi casi procedere con il giudizio direttissimo ») è tradotta dalla Corte: « soltanto in questi casi è dato instaurare il giudizio direttissimo e l'instaurazione dipende esclusivamente dall'esercizio di una facoltà del P.M. ». Potrebbe ritenersi che né il primo, né il secondo enunziato verbale corrispondano alla proposizione legislativa. Non il primo per il quale la previsione dei casi di giudizio direttissimo (nella delega) sarebbe tassativa; non il secondo per il quale l'instaurazione del rito speciale dipenderebbe esclusivamente dall'esercizio di una facoltà di parte. Può contraddire l'assunto della sentenza il difetto dell'avverbio *soltanto* nella formulazione del punto 43, che avrebbe denotato l'efficacia onnicomprensiva della dispo-

³ ALLORIO, *La pluralità degli ordinamenti giuridici*, p. 256.

⁴ F. CORDERO, *Le situazioni giuridiche soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, 108.

⁵ Osserva F. CORDERO, *op. cit.*, p. 194 « Accanto alle norme che si pongono come modelli di condotta doverosa è dato di ravvisare un diverso tipo di proposizioni normative, la cui funzione si esaurisce nel determinare gli stadi intermedi di un processo di qualificazione articolato in modo più complesso: con nomenclatura ormai penetrata nel linguaggio giuridico si usa definire le prime norme statico-sostanziali o di valutazione riservando alle altre la denominazione di norme strumentali-dinamiche ».

⁶ *Ibidem*, p. 197.

⁷ Che giuridicamente intesa designa sia il potere che la facoltà: F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1979, p. 249.

⁸ F. CORDERO, *op. ult. cit.*, p. 250.

sizione e la conseguente esclusione di ogni alternativa. La questione interpretativa corrisponde a quella sorta in merito alla rivelazione *ex officio* delle nullità relative nel previgente codice. « I due commi interpolati nell'art. 185, sottoponendo ad un controllo *ex officio* le nullità ivi previste » (assolute) « apparentemente postulano che le relative siano rilevabili *ope exceptionis* ossia esigano una domanda dell'interessato » senonché « nei nuovi commi dell'art. 185 manca una clausola sulle nullità relative: il discorso investe le altre due specie. Passiamo alla trama logica del testo: gli enunciati in questione toccano soltanto i relativi oggetti grammaticali; la frase « le nullità assolute sono rilevabili *ex officio* » non implica che le relative non lo siano, ma esigano un atto della parte definibile come eccezione, altro se vi fosse detto « soltanto le nullità assolute... »; « l'argomento *a contrario* invocato da qualche interprete viola la sintassi »⁹. Risulterebbe, allora, improponibile la lettura del punto 43 della delega che pretendesse di esaurire la disciplina del giudizio direttissimo nella norma delegante: a) ancorando l'instaurazione del rito esclusivamente al potere (facoltà) del P.M.; ovvero b) tassativamente indicando le ipotesi di giudizio direttissimo. L'unica implicazione che si può trarre dalla delega è che questa indichi tassativamente i casi in cui l'esercizio dell'azione mediante il rito direttissimo dipende dal potere (facoltà) del P.M. In altri termini, escluse le due letture (il P.M. instaura il rito direttissimo soltanto in questi casi; e l'altra, il giudizio direttissimo dipende soltanto dal potere-facoltà del P.M.); la proposizione modello potrebbe al più tradursi: soltanto in questi casi il giudizio direttissimo dipende da una scelta di parte.

Applicando cioè il brocardo: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* — senza qui discutere del suo contrastato valore ermeneutico — si deduce al più che sono incompatibili con la delega quelle sole disposizioni di legge che prevedono l'obbligatorietà del giudizio direttissimo atipico negli stessi casi per cui la delega prevede la facoltatività; soltanto tra norme incidenti sullo stesso ambito si potrebbe profilare il contrasto fra la facoltà ed il dovere di procedere con il rito speciale. Si tratta, ad esempio del caso

di reato commesso con il mezzo della stampa o di armi per cui sia intervenuto arresto in flagranza ovvero la confessione dell'autore. Ma la tassatività opererebbe in un arco di ipotesi assai ridotto rispetto a quello ritenuto dalla Corte; non per tutte le norme che, entrate in vigore prima del nuovo codice, stabilivano il giudizio direttissimo.

Né *aliunde* nella legge delega si rintraccia un principio valido ad argomentare la pretesa incompatibilità fra quelle norme e la nuova regolamentazione; manca, infatti, una norma che fissi il dovere di procedere esclusivamente con il giudizio ordinario.

Se la legge-delega non contiene gli enunciati espressi dalla Consulta, si vanifica la *ratio decidendi* della declaratoria d'illegittimità.

Per altro verso, non può giungersi all'espunzione del giudizio direttissimo atipico: ammettere ad esempio che l'art. 233 cpv. non contrasta con la legge delega, conduce ad affermare che l'art. 233, comma 1 non è applicazione di un principio o criterio direttivo espresso dalla legge stessa; opera, infatti, su un'area di non contenuto del punto 43 della delega e non trova sufficiente sostegno nell'art. 6 della legge-delega, che prevede la mera necessità di norme di coordinamento al codice. Sarebbero, dunque, entrambe le norme manifestazione di una potestà non vincolata. La Corte Costituzionale, al riguardo, afferma che « una delega priva di ogni determinazione di principi e criteri direttivi si troverebbe in palese, diretto e radicale contrasto con l'art. 76 della Costituzione ». Ne deriverebbe, dunque, la reviviscenza delle disposizioni previgenti che prevedevano le direttissime atipiche (salva, la necessità della loro abrogazione quando contrastino direttamente nei termini dianzi segnalati con la legge-delega, e cioè impongano il giudizio direttissimo negli stessi casi — arresto in flagranza e confessione — regolati dalla stessa). La Consulta afferma, però, che: « il silenzio dell'art. 6 va inteso come tacito rinvio ai principi ed ai criteri direttivi di cui all'art. 2 nel senso che le norme di coordinamento non deb-

⁹ F. CORDERO, *op. ult. cit.*, p. 631.

bono mai porsi in contrasto con tali principi e criteri, proprio perché l'esercizio di una delega, volta a coordinare il codice con le altre leggi dello Stato non può spingersi fino al punto di aggirare uno dei principi e dei criteri su cui il codice è stato costruito. La finalità dell'art. 6, nella parte concernente le norme di coordinamento ivi contemplate, sta proprio nel non escludere possibili sopravvivenze normative, purché coerenti con gli artt. 2 e 3 della stessa legge ». Fra queste sopravvivenze normative, ammesso che non sussista incoerenza con i principi della legge delega, rientrava nella potestà del legislatore delegato al coordinamento di conservare il giudizio direttissimo per i reati commessi con il mezzo della stampa.

Pertanto, l'esistenza di una pur implicita volontà del legislatore ordinario di sopprimere il giudizio direttissimo per i reati commessi con il mezzo della stampa è apertamente contraddetta dalla recente produzione normativa. L'art. 30, comma 5 della legge 1990 n. 233 che regola il sistema radiotelevisivo, impone: « nei casi previsti dall'art. 30, commi 1, 2 e 5 si applicano le disposizioni dell'art. 21 della legge 1948 n. 47 ». È manifesto l'intento di estendere ad alcuni dei reati introdotti dalla legge il giudizio direttissimo obbligatorio. Un semplice calcolo lo conferma: il legislatore rinvia *alle disposizioni* dell'art. 21; dopo l'art. 233 comma 1 residua una sola disposizione nella norma. Soppressi da una sentenza il presupposto operativo del comma 2¹⁰ e dall'art. 233, comma 1, in tutte le norme regolanti il giudizio direttissimo, resta in vigore solo il comma che prevede la competenza *ratione materiae* del Tribunale. L'uso del plurale non può che riferirsi alle nor-

me sul giudizio direttissimo. Si tratta perciò di un distratto richiamo ad una norma abrogata, comunque valido a segnalare la volontà di imporre il giudizio direttissimo per quei reati¹¹.

3. L'intervento della Consulta ha riproposto la questione dell'efficacia delle sentenze di accoglimento nel processo penale; nell'occasione interessa stabilire la sorte dei giudizi instaurati, con il rito direttissimo, prima della declaratoria d'illegittimità della norma che lo imponeva (l'art. 233, comma 2). Questione complessa per cui si prospettano contraddittorie soluzioni: pesa da un lato la constatazione che « la legge invalida contagia gli atti che la applicano »¹² e dall'altro il principio di classica ascendenza per cui nel diritto processuale « *tempus regit actum* ».

A superare l'ostacolo rappresentato dal brocardo latino (e dalla sua filiazione normativa: l'art. 1 preleggi) la dottrina penalistica propose, in passato, un'interpretazione dell'art. 24 della Costituzione destinata ad estendere alle norme processuali il divieto di retroattività ed ultrattività della norma meno favorevole¹³. L'assunto non ha avuto seguito giurisprudenziale, né ha trovato adesione fra i processualisti, che ne hanno criticato il fondamento¹⁴.

Per la giurisprudenza di legittimità, ha pesato l'importanza del primo intervento in materia: la retroattività della sentenza della Corte Costituzionale, che, riconosciuto il diritto di difesa anche nell'istruzione sommaria, avrebbe travolto un numero considerevole di processi, condotti secondo le previgenti regole¹⁵; « venivano in gioco le istruzioni già compiute, definendole invalide, la Cassazione avrebbe inabissato migliaia di processi; davanti a questa prospettiva apocalittica ha deciso nel senso della validità, motivando con la massima *tempus regit actum* una scelta d'emergenza imposta dai fatti. Che fosse un calcolo pratico, lo dice la conclusione diversa accolta in casi logicamente simili... Non sono questioni passibili di svolgimento deduttivo. La soluzione varia da caso a caso »¹⁶.

Tuttavia, la valenza del principio d'irretroattività delle norme processuali è presto negata dalla stessa Corte di Cassazione, che, nelle successive pro-

¹⁰ Cfr. la sentenza 1962, n. 88.

¹¹ G. CORRIAS LUCENTE, *Prime osservazioni sugli aspetti penali della legge di disciplina del sistema radiotelevisivo*, in *Questa Rivista*, 1991, p. 423, part. p. 430.

¹² F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1988, p. 358.

¹³ M. GALLO, *Interpretazione della legge costituzionale e interpretazione giudiziaria (a proposito delle garanzie nell'istruzione sommaria)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 200.

¹⁴ F. CORDERO, *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 24, nt. 11.

¹⁵ Corte Cost. 1965 n. 52 e Cass., Sez. Un., 11 dicembre 1965, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 252.

¹⁶ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 16.

nunzie, riconosce applicabili le sentenze della Consulta anche a processi ed a situazioni precedentemente instauratesi¹⁷. La *ratio decidendi* s'identifica con il riconosciuto valore di annullamento (risalente, perciò, *ex tunc*) proprio delle declaratorie d'illegittimità.

La contraddizione con il precedente è elusa con un distinguo: « l'efficacia retroattiva della declaratoria d'illegittimità costituzionale di una norma processuale penale non è limitata dal principio *tempus regit actum*, quando essa ha per oggetto una norma che regola un istituto processuale nel suo complesso. L'operatività del suddetto principio è circoscritta alla sola ipotesi in cui la pronuncia di illegittimità riguardi una norma che disciplina esclusivamente le forme o le condizioni di validità di singole attività processuali »¹⁸. Si intende quanto sia complesso da simili formule ricavare un principio generale valido a risolvere questioni future. Più chiaro, invece, l'assunto secondo il quale le sentenze (retroattivamente applicabili) valgono per i processi in corso e non per i rapporti definitivamente conclusi¹⁹. Sul filo della distinzione tra norma primaria e secondaria, può però registrarsi una tendenza netta: l'orientamento della Corte di Cassazione (spesso composta a sezioni unite) si dirige nel senso della valenza retroattiva delle declaratorie d'illegittimità (e, dunque, dell'inapplicabilità della norma censurata): così risolti i casi del campionamento delle acque reflue senza il rispetto delle garanzie di difesa; della pregiudiziale tributaria; della appellabilità delle sentenze di proscioglimento per amnistia o prescrizione o perché il fatto non costituisce reato (consentita a posteriori la conversione del ricorso in appello); della necessità che il dissenso manifestato dal P.M. sul giudizio abbreviato sia motivato e soggetto al sindacato del giudice. Alla notazione dell'indirizzo giurisprudenziale si aggiunge la convinzione, espressa dalla Consulta stessa, sulla retroattiva valenza delle proprie declaratorie d'illegittimità²⁰.

Convince, del resto, l'analisi condotta da illustri costituzionalisti sulla normativa disciplinante il valore delle sentenze della Consulta. Guidano la soluzione gli artt. 136 della Costituzione (« quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzio-

nale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla sua pubblicazione ») e 30 comma 3 legge 11 marzo 1953, n. 87 (« le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione »). Si osserva: « può ormai ritenersi concordemente accertato che l'art. 30 della legge n. 87 esprime bensì con maggior chiarezza il principio della cosiddetta retroattività degli effetti delle decisioni di accoglimento, ma non per questo contraddice all'art. 136 della Costituzione »²¹. « La retroattività delle pronunce risultava già dall'art. 136 della Costituzione e dall'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948: la quale disponendo l'accesso alla Corte in via incidentale nel corso di un comune giudizio aveva fissato il senso delle parole nel testo costituzionale ». Infatti, « da quel giorno la norma non ha più efficacia non solo come norma dei fatti futuri, ma anche come criterio di valutazione dei fatti passati, sicché questi fatti sono da giudicare, quando siano ancora suscettibili di giudizio come se la norma non fosse mai esistita »²². Che il divieto di applicazione della norma dichiarata illegittima si riferisca ai rapporti instauratisi quando la norma vigeva è argomentato, inoltre, dalla disciplina stessa del giudizio costituzionale: « se l'art. 136 della Costitu-

¹⁷ Ricostruisce le vicende: G. PITRUZZELLA, *Ancora sugli effetti della pronuncia di illegittimità costituzionale di norme processuali penali: un difficile compromesso tra gli indirizzi giurisprudenziali della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2438.

¹⁸ *Cass.*, III, 21 febbraio 1984, Barletta, *Cass. pen.*, 1985, p. 2435 con nota di G. PITRUZZELLA, *cit.*

¹⁹ *Cass.*, Sez. Un., 7 luglio 1984, in *Cass. pen.*, 1984, 2386 con nota di F. GIAMPIETRO, *Sull'efficacia retroattiva della sentenza della Corte Cost. n. 248 del 1983 in tema di analisi amministrativa degli scarichi idrici*, *ivi*, 2389; in argomento, *Cass.*, III, 8 febbraio 1984, Boscia, *ivi*, 1985, 2511; *Cass.*, Sez. Un., 7 luglio 1984, Cunsolo, *Cass. pen.*, 1985, p. 1111; ed ancora *Cass.*, 19 giugno 1978, Caruso, *Riv. pen.*, 1979, 102; *Cass.*, 19 giugno 1978, Aversa, *ivi*, 102; *Cass.*, 19 gennaio 1973, Sgobba, *Foro it.*, 1975, 340; *Cass.*, 27 novembre 1972, Fici, *ivi*, 1974, 202; *Cass.*, I, 25 febbraio 1991, Sgueglia.

²⁰ Corte Cost. 1966 n. 127.

²¹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1976, p. 347.

²² ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 268.

zione avesse inteso prescrivere, invece, un effetto *ex nunc*, incomprensibile sarebbe diventata la previsione dell'art. 1 legge cost. n. 1 del 1948 dell'accesso alla Corte (come regola) in via incidentale nel corso di un comune giudizio, poiché — paradossalmente — proprio in quel giudizio la sentenza della Corte che avesse giudicato fondata la questione insorta, non avrebbe potuto esplicitare alcuna influenza, avendo esso ad oggetto situazioni anteriormente sorte »²³. Per un ragionamento analogo, sarebbe erroneo ritenere che la sentenza trovi applicazione nel giudizio *a quo* e non in altri giudizi in cui pure la questione assuma rilevanza. La legge non consente di distinguere fra procedimenti in cui la questione sia legittimamente sollevata e processi in cui pur essendo rilevante, non lo sia (o per l'inerzia delle parti o del giudice o per un'erronea valutazione del giudice che ne abbia ritenuto la manifesta infondatezza). Non può d'altro canto consentirsi che la sentenza di accoglimento valga a perpetuare proprio l'illegittimità — nei procedimenti che si trovino nella medesima fase di quelli di decisi od in cui la questione si presenti rilevante — interdiciendo di sollevare la medesima questione (inammissibile perché già risolta) o di disapplicare la norma. Va condiviso perciò l'assunto: « la cessazione di efficacia delle norme dichiarate illegittime di cui parla l'art. 136 della Costituzione non opera *ex nunc*, a simiglianza dell'effetto abrogativo determinato da leggi successive, ma *ex tunc*, poiché significa ed implica divieto di farne comunque applicazione anche a situazioni ed a rapporti anteriormente sorti purché tuttora pendenti »²⁴. Il concetto è chiarito con riguardo all'applicazione giudiziaria, nei termini seguenti:

« così come ai giudici è fatto divieto di applicare (ma anche di disapplicare essi stessi) norme di legge di dubbia costituzionalità, essendo invece tenuti a rimettere la questione alla Corte e ad attendere la decisione, così ad essi è fatto assoluto divieto di applicare norme che la Corte abbia dichiarato costituzionalmente illegittime. Dove la questione di legittimità sarebbe stata prima rilevante ivi, se e dopo riconosciutane una volta per tutte dalla Corte la fondatezza, vige l'obbligo di disapplicazione »²⁵.

4. Per applicare tale principio e stabilire quando la questione sia rilevante, occorre verificare a quale categoria di vizi ascrivere l'instaurazione e lo svolgimento del giudizio direttissimo fuori dai casi delineati negli artt. 449 e 556 cod. proc. pen.

Nel pregresso sistema, disciplinava il caso l'art. 502: accertata l'insussistenza dei presupposti legittimanti il rito dovevano disporsi la regressione del processo alla fase istruttoria²⁶. La dottrina e la giurisprudenza erano però divise sulla configurabilità e sulla natura della violazione nel caso di erronea celebrazione del processo con il giudizio direttissimo. Taluno vi ravvisava una mera irregolarità, passibile di valutazione in sede disciplinare, ma non di sanzioni endoprocessuali; si esponeva, però, alla censura che la mancata esplicita previsione del vizio « non è assolutamente determinante, posto che in generale, si ammette la possibilità di ricavare la sanzione per via interna dall'ordinamento, senza violare il principio di tassatività »²⁷. Altri configurava un'ipotesi di inammissibilità « quale categoria logico-giuridica conaturata al fatto che nel diritto processuale penale nessuna parte può fare più di quanto le è attribuito, né specificamente proporre domande esorbitanti dalla sfera di poteri ad essa riconosciuti »²⁸. Considerazioni diverse svolgeva la Corte di Cassazione, ravvisando nelle ipotesi di giudizio direttissimo instaurato fuori dai casi previsti dalla legge una duplice nullità: « violazione dell'art. 185 n. 2 cod. proc. pen. perché l'azione è esercitata senza il rispetto delle forme previste e dell'art. 185 n. 3 configurando una violazione delle norme che prevedono l'assistenza e la comparizione dell'imputato »²⁹.

²³ V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 347.

²⁴ *Ivi*, p. 349.

²⁵ V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 347.

²⁶ Ampiamente sul tema: A. GAITO, *Il giudizio direttissimo*, Milano, 1980, p. 336.

²⁷ A. GAITO, *op. cit.*, p. 341.

²⁸ A. GAITO, *op. cit.*, p. 345.

²⁹ Cass., Sez. Un., 28 novembre 1981, Emiliani, *Cass. pen.*, 1982, 432; precedentemente: Cass., I, 24 maggio 1978, Iuzzolini, *Giur. it.*, 1979, II, 297; Cass., Sez. II, 20 maggio 1964, Maccioimei, *Sc. pos.*, 1966, II, 98.

Nel nuovo sistema la soluzione sta in tali termini: soppresso il vizio inerente le forme previste per l'esercizio dell'azione penale (cancellato il riferimento alle forme contenuto nella formulazione dell'art. 74 cod. proc. pen. 1930); risulta configurabile la violazione dell'art. 178 sotto un duplice profilo: la inosservanza delle norme che prevedono l'udienza preliminare e quelle che riconoscono i maggiori termini di comparizione.

Più complesso stabilire a quale categoria di nullità appartenga il vizio. Nell'ambito delle nullità assolute (art. 179) s'inquadrano nullità di due classi: l'omessa citazione dell'imputato nel giudizio, alla quale secondo parte della dottrina non sarebbe riconducibile l'omissione relativa all'udienza preliminare, per cui è previsto un mero avviso³⁰; e la presenza del difensore nei casi in cui questa sia obbligatoria. Non può affermarsi che nessuno dei vizi indicati ricorra quando sia mancata del tutto l'udienza preliminare: v'è, infatti da chiedersi se sia ragionevole classificare come nullità assoluta-affievolita la mancata celebrazione dell'udienza preliminare; atteso che una violazione di entità minore, la sua celebrazione in assenza del difensore è qualificata come nullità assoluta di ordine generale, insanabile e rilevabile d'ufficio. A ciò può aggiungersi la violazione, eventuale, per la minore consistenza dei termini la quale costituisce nullità intermedia ex art. 180³¹.

Infine, non merita adesione l'assunto secondo cui la previsione contenuta nell'art. 452 — il consenso (dell'imputato e del P.M.) legittima la prosecuzione del giudizio direttissimo, nel caso di mancata convalida dell'arresto — contraddice la qualificazione di nullità assoluta, per la quale l'acquiescenza di parte non ha valore. Si tratta, infatti, di norma speciale derogatoria (opera solo nel caso menzionato) la cui introduzione può giustificarsi proprio con la necessità di far eccezione alla regola generale della inefficacia del consenso di parte alla sanatoria delle nullità assolute. Ad attribuirle un superiore valore potrebbe al più argomentarsi la natura men che assoluta (od assoluta affievolita, ex art. 180) della nullità, ed ancora, dunque, la rilevabilità sino alla sentenza di primo grado del vizio.

GIOVANNA CORRIAS LUCENTE

³⁰ O. DOMINIONI, *sub art. 179*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. AMODIO ed O. DOMINIONI, vol. II, Milano, 1989, p. 381.

³¹ Che sia eventualmente configurabile solo tale vizio è l'opinione di F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1991, p. 971.