CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **64/1972** (ECLI:IT:COST:1972:64)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CHIARELLI** - Redattore: - Relatore: **BONIFACIO**
Camera di Consiglio del **10/02/1972**; Decisione del **13/04/1972**
Deposito del **19/04/1972**; Pubblicazione in G. U.
Norme impugnate:
Massime: **6066**
Atti decisi:

N. 64

SENTENZA 13 APRILE 1972

Deposito in cancelleria: 19 aprile 1972.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 110 del 26 aprile 1972.

Pres. CHIARELLI - Rel. BONIFACIO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. GIUSEPPE CHIARELLI, Presidente - Prof. MICHELE FRAGALI - Prof. COSTANTINO MORTATI - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - Dott. LUIGI OGGIONI - Dott. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Prof. PAOLO ROSSI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 357, capoverso, in relazione all'art. 304

bis, del codice di procedura penale, promosso con ordinanza emessa l'11 maggio 1970 dal giudice istruttore del tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di Nicolotto Giuseppe ed altri, iscritta al n. 315 del registro ordinanze 1970 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 286 dell'11 novembre 1970.

Udito nella camera di consiglio del 10 febbraio 1972 il Giudice relatore Francesco Paolo Bonifacio.

Ritenuto in fatto:

1. - Nel corso di un procedimento penale a carico di Giuseppe Nicolotto, pendente innanzi al giudice istruttore del tribunale di Torino, la difesa dell'imputato, dolendosi di non aver potuto assistere alla deposizione di una testimone assunta a futura memoria (art. 357 cpv. cod. proc. pen.), ed al successivo confronto fra questa e l'imputato, eccepì l'illegittimità costituzionale degli artt. 304 bis e 303 del codice di procedura penale in relazione agli artt. 357 e 364 dello stesso codice ed in riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

2. - Con ordinanza dell'11 maggio 1970 il giudice istruttore, pronunciandosi sulle suddette eccezioni, ha in primo luogo ritenuto che sia manifestamente infondata quella concernente l'art. 303 c.p.p., osservando in proposito che la Costituzione non presuppone affatto un principio di parità fra pubblico ministero e difesa dell'imputato. Ciò premesso, il giudice a quo rilevato che in relazione all'art. 24 Cost. occorre di volta in volta verificare, con riferimento ai singoli atti processuali, se la mancata previsione dell'assistenza del difensore sia in contrasto con la norma costituzionale - ritiene che il diritto di difesa sia violato dall'art. 304 bis c.p.p., in relazione agli artt. 357 e 364, giacché l'assunzione dei testimoni a futura memoria avviene in previsione dell'eventuale impossibilità di escuterli nuovamente nel futuro corso del procedimento, verificandosi la quale il contraddittorio non potrà attuarsi nella sua pienezza. Dopo aver precisato che la censura di incostituzionalità si rivolge non già all'imposizione del giuramento, sibbene all'esclusione del diritto del difensore di assistere a siffatte testimonianze ed all'eventuale confronto, l'ordinanza osserva che per rendere operante il rispetto dell'art. 24 Cost. "occorrerebbe non tanto eliminare parte di una norma quanto piuttosto integrare una disposizione incompleta": ricorda, peraltro, che le difficoltà tecniche da ciò nascenti sono state già superate in altre occasioni.

Sulla base di tali premesse il giudice a quo propone, come rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale concernente "il contrasto tra la norma dell'art. 357 cpv. c.p.p. in relazione all'art. 304 bis e l'art. 24, secondo comma, della Costituzione".

3. - Innanzi a questa Corte non c'è stata costituzione di parti e non è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri. La causa viene pertanto decisa in camera di consiglio ai sensi dell'art. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Considerato in diritto:

1. - L'oggetto del presente giudizio - quale risulta dalla parte finale dell'ordinanza di rimessione, interpretata nel quadro dell'intera motivazione della stessa - è costituito dall'art. 304 bis del codice di procedura penale, nella parte in cui questa disposizione, in contrasto col principio sancito nell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, esclude il diritto del

difensore dell'imputato di assistere, nella fase istruttoria, all'esame dei testimoni a futura memoria (art. 357 cpv.) ed al confronto fra questi e l'imputato (art. 364).

2. - Con sentenza (n. 63 del 1972), depositata in data di oggi, questa Corte ha accertato che non viola il diritto di difesa garantito dalla Costituzione la norma, desumibile dall'art. 304 bis cod. proc. pen., secondo la quale al difensore non è consentito di assistere all'esame dei testi escussi nel corso dell'istruttoria penale. A tale conclusione la Corte è pervenuta in base alla considerazione che siffatta disciplina, mentre da un canto trova giustificazione in esigenze inerenti al sistema dell'istruttoria delineato dal vigente ordinamento, non sacrifica definitivamente la difesa dell'imputato, giacché la prova testimoniale, di regola, sarà ripetuta nel successivo dibattimento, salvo che pubblico ministero e parti consentano la semplice lettura del verbale istruttorio: di modo che il contraddittorio si dispiegherà, in quella sede, in tutta la sua pienezza, il difensore sarà in grado di richiedere che al teste siano rivolte tutte le domande pertinenti all'oggetto della testimonianza (art. 467) ed il giudice potrà decidere tenendo presenti le risultanze acquisite al processo col dialettico intervento dell'accusa e della difesa.

Queste ragioni, che giustificano l'esclusione del difensore dall'assistenza alla normale prova testimoniale, non sussistono, come è ovvio, nel caso della testimonianza a futura memoria.

Questa, infatti, viene assunta con le speciali modalità stabilite nel secondo comma dell'art. 357 - fra le quali è di particolare rilievo l'imposizione del giuramento - proprio in previsione dell'impossibilità che il teste, a causa di infermità o di altro grave impedimento, sia riesaminato in giudizio: al che puntualmente e razionalmente corrisponde l'inclusione della deposizione a futura memoria fra gli atti dei quali è consentita la lettura del verbale in dibattimento (art. 462, secondo comma).

La legge, dunque, esclude che il difensore possa assistere ad un atto istruttorio che essa stessa prevede come irripetibile e, in tal modo statuendo, consente che sia definitivamente acquisita al processo una prova sulla quale la difesa non ha potuto, né potrà in seguito, interloquire con quei mezzi (domande, contestazioni, ecc.) che, invece, essa è in grado di dispiegare a proposito della normale testimonianza, quando questa vien ripetuta in dibattimento.

È evidente che il contrasto fra la norma denunziata ed il principio costituzionale di raffronto non è attenuato né dall'obbligo del giuramento, imposto al teste per renderlo più sensibile al dovere di obiettività e di verità, né dalla possibilità di registrazione meccanica della esposizione, introdotta dall'art. 2 della legge 6 dicembre 1965, n. 1369: queste modalità di assunzione della prova dimostrano, certo, che il legislatore ha avvertito la sua peculiarità rispetto alla normale testimonianza, ma non valgono a legittimare il divieto dell'assistenza del difensore. Giova, al contrario, rilevare che lo stesso ordinamento processuale offre elementi per una positiva valutazione dell'attuale questione di legittimità costituzionale.

Ed invero dall'art. 304 bis, nelle sue disposizioni originarie ed in quelle ora risultanti dalla ricordata sentenza n. 63 del 1972, si deduce che al difensore dell'imputato è consentito di assistere (oltre che all'interrogatorio, per il quale valgono le particolarissime ragioni esposte nella sentenza n. 190 del 1970) a quegli atti che sarà impossibile ripetere in dibattimento, quanto meno nelle stesse condizioni di tempo e di luogo in cui essi vennero compiuti durante l'istruttoria: la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma ora in esame elimina una ingiustificabile disarmonia del sistema.

3. - Le ragioni fin qui esposte valgono anche a dimostrare la fondatezza della questione nella parte relativa alla esclusione del diritto del difensore di assistere al confronto fra imputato e teste assunto a futura memoria. Vero è che nella sentenza n. 63 è stata ritenuta non

illegittima tale esclusione nel confronto fra testi e imputato o fra più imputati: ma è chiaro che nel caso di cui ora ci si occupa determinante per l'opposta conclusione è la previsione dell'irripetibilità del confronto in sede dibattimentale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 304 bis del codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui esclude il diritto del difensore dell'imputato di assistere alla testimonianza a futura memoria (art. 357 cpv.) ed al con fronto fra imputato e testimone esaminato a futura memoria (art. 364).

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 aprile 1972.

GIUSEPPE CHIARELLI - MICHELE FRAGALI - COSTANTINO MORTATI - GIUSEPPE VERZÌ - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALOZZA - VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - PAOLO ROSSI.

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.