

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **184/1974** (ECLI:IT:COST:1974:184)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **BONIFACIO** - Redattore: - Relatore: **CRISAFULLI**

Udienza Pubblica del **29/05/1974**; Decisione del **12/06/1974**

Deposito del **19/06/1974**; Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate:

Massime: **7330 7331 7332 7333 7334 7335 7336 7337 7338 7339 7340 7341**

Atti decisi:

N. 184

SENTENZA 12 GIUGNO 1974

Deposito in cancelleria: 19 giugno 1974.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 167 del 26 giugno 1974.

Pres. BONIFACIO - Rel. CRISAFULLI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO, Presidente - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Dott. LUIGI OGGIONI - Avv. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Prof. PAOLO ROSSI - Avv. LEONETTO AMADEI - Dott. GIULIO GIONFRIDA - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Prof. GUIDO ASTUTI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale del d.l. 20 aprile 1974, n. 104 (modifica dell'art. 538 del codice di procedura penale), promossi con ordinanze emesse il 22 aprile 1974

dalla Corte suprema di cassazione - sezione V penale - in quattro procedimenti penali rispettivamente a carico di Buriani Simone e Giovanni, Parisi Raffaele, Cianci Antonio e Mustilli Francesco, iscritte ai nn. 209, 210, 211 e 212 del registro ordinanze 1974 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 119 dell'8 maggio 1974.

Visti gli atti d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri e di costituzione di Buriani Simone e Giovanni e di Parisi Raffaele;

udito nell'udienza pubblica del 29 maggio 1974 il Giudice relatore Vezio Crisafulli;

uditi gli avvocati Nicola Manfredi e Gustavo Pansini, per Buriani Simone e Giovanni, l'avv. Alfredo Angelucci, per Parisi Raffaele, ed il sostituto avvocato generale dello Stato Giorgio Azzariti, per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto:

1. - Con due ordinanze di identico tenore emesse il 22 aprile 1974, nel corso di altrettanti procedimenti penali a carico rispettivamente di Buriani Simone ed altro e di Parisi Raffaele, ed una terza di contenuto analogo pronunciata in pari data nel corso di un procedimento penale a carico di Mustilli Francesco, la Corte suprema di cassazione, sezione V penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale del d.l. 20 aprile 1974, n. 104, recante "Modifica dell'art. 538 del codice di procedura penale" in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione.

La normativa impugnata, infatti, nel conferire alla Corte di cassazione il potere di giudicare nel merito quando occorre applicare disposizioni di legge più favorevoli all'imputato e nell'autorizzare le parti ad esibire in tali ipotesi prove documentali, avrebbe omesso - secondo l'assunto delle ordinanze di rinvio - di apprestare una efficace tutela del diritto di difesa per l'imputato stesso, in quanto il nuovo giudizio di merito verrebbe a svolgersi senza la presenza del ricorrente, che non può essere citato, e con l'intervento soltanto eventuale del difensore. Sotto il secondo profilo, la stessa normativa sarebbe in contrasto con il principio costituzionale che ammetterebbe il ricorso per cassazione contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, esclusivamente per violazione di legge.

2. - Una quarta ordinanza, emessa anch'essa il 22 aprile 1974 dalla stessa sezione V penale della Corte suprema di cassazione, nel corso di un distinto procedimento penale a carico di Cianci Antonio, aggiunge alle predette censure altri due profili di illegittimità, basati sull'asserita violazione degli artt. 102, primo comma, e 108, primo comma, della Costituzione, in quanto il provvedimento legislativo denunciato si porrebbe in contrasto, nel regolare le funzioni giurisdizionali della Corte di cassazione, anche con l'ordinamento giudiziario, assunto, a sua volta, come immodificabile se non con il previo ricorso allo strumento della legge ordinaria.

3. - Si sono costituite con deduzioni depositate entrambe il 18 maggio 1974 le difese di Buriani Simone e Giovanni e di Parisi Raffaele, sviluppando le censure già prospettate nelle ordinanze di rimessione e concludendo con la richiesta di una dichiarazione di incostituzionalità della normativa impugnata: la difesa del Parisi, che ha successivamente presentato anche una memoria integrativa, deduceva, peraltro, ulteriori profili di illegittimità non considerati dal giudice a quo, quali la violazione degli artt. 77, 102, terzo comma, 25, prima parte, e 3 della Costituzione.

4. - Ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso

dall'Avvocato generale dello Stato, con deduzioni depositate anch'esse il 18 maggio 1974, nelle quali con ampi richiami ai precedenti storici dell'istituto, a dati offerti dal diritto comparato e ad altre ipotesi di valutazioni nel merito attribuite alla competenza della Corte di cassazione, sostiene la tesi della infondatezza della questione.

5. - Alla pubblica udienza le parti hanno insistito nelle conclusioni già assunte.

Considerato in diritto:

1. - I giudizi promossi con le quattro ordinanze della V sezione penale della Corte di cassazione propongono un'identica questione e vanno pertanto decisi congiuntamente.

2. - Forma oggetto delle ordinanze l'articolo 1 del decreto-legge 20 aprile 1974, n. 104, che attribuisce alla Corte di cassazione il potere di decidere nel merito, senza annullamento e conseguente rinvio, "quando occorre applicare disposizioni di legge più favorevoli all'imputato, anche se sopravvenute dopo la dichiarazione di ricorso, e non sia necessario assumere nuove prove, diverse dall'esibizione di documenti" così modificando l'ultimo comma dell'art. 538 cod. proc. pen., che, nel suo testo originario e sempre con riferimento alla ipotesi di legge più favorevole, stabiliva che la Corte di cassazione provvedesse direttamente e senza rinvio ("nello stesso modo" come per la rettificazione di errori nel calcolo delle pene, di cui al comma precedente), purché non fossero necessari "nuovi accertamenti di fatto".

Come detto in narrativa, la disposizione del decreto legge n. 104 viene censurata dalle ordinanze per violazione degli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione, oltre che (nella prospettazione di una sola tra esse) per violazione degli artt. 102, primo comma, e 108, primo comma.

3. - La questione non è fondata. L'articolo 1 del decreto-legge n. 104 non contrasta con l'inviolabilità del diritto di difesa "in ogni stato e grado del procedimento", affermata dall'art. 24, secondo comma, Cost., né sotto il profilo della "autodifesa", per l'assenza dell'imputato dal giudizio di cassazione, né sotto quello della difesa tecnica, per non essere richiesta la necessaria partecipazione del difensore alla discussione del ricorso.

Sotto il primo aspetto, risulta chiaramente dalla stessa dizione letterale della disposizione denunciata, oltre che dalla logica del sistema in cui è destinata ad inserirsi, che, ove l'applicabilità della normativa più favorevole non fosse - in concreto - accertabile senza ricorrere a mezzi di prova diversi dalla esibizione di nuovi documenti (rendendosi necessaria, in particolare, la presenza dell'imputato), si sarebbe fuori della fattispecie da essa ipotizzata e la Corte di cassazione non avrebbe che a provvedere secondo le regole processuali preesistenti, annullando la sentenza impugnata con rinvio ad altro giudice di merito.

Tale rigorosa delimitazione del potere di cognizione dei fatti demandato alla Corte di cassazione, in ogni caso finalizzato al raggiungimento di un risultato più favorevole all'imputato, diversifica nettamente il nuovo istituto introdotto dal decreto-legge n. 104, non soltanto dai comuni giudizi di merito dei precedenti gradi del processo, quanto altresì dallo stesso giudizio di rinvio, nel corso del quale il giudice, sui punti che furono oggetto dell'annullamento e "salve le limitazioni stabilite dalla legge", ha "gli stessi poteri che aveva il giudice la cui sentenza fu annullata" (art. 544 cod. proc. pen.). Si giustifica, pertanto, che, anche nella particolare ipotesi prevista dal detto provvedimento legislativo, continuino a trovare applicazione le norme del codice che regolano l'esercizio della difesa tecnica davanti alla Corte di cassazione: garantendo all'imputato il diritto ad essere assistito da un difensore di fiducia (od in mancanza, nominatogli d'ufficio) e al difensore il diritto di prender visione e

copia degli atti, di presentare documenti e memorie scritte nonché di ricevere avviso del giorno fissato per l'udienza e di prender parte alla discussione del ricorso, senza tuttavia condizionarne lo svolgimento alla sua effettiva partecipazione, come disposto, invece, unicamente per la fase dibattimentale degli altri gradi dei giudizi penali.

Non per questo, tuttavia, la ricordata disciplina si pone in contrasto con il secondo comma dell'art. 24 Cost., che enuncia, in termini generali, un fondamentale principio di amplissima portata, senza peraltro distinguere tra i diversi tipi di giudizi e tra le varie fasi rispettive, né comunque accennare al rapporto tra difesa personale e difesa tecnica, e senza che sia dato desumerne, con riferimento a tutti i giudizi ovvero ad alcune categorie di essi, l'inderogabile necessità della presenza attiva del difensore (che - come questa Corte ha già avuto occasione di affermare con la sentenza n. 62 del 1971 - rappresenta, evidentemente, rispetto al diritto alla difesa, in genere, ed allo stesso diritto alla difesa tecnico-professionale, in particolare, qualcosa di più, che pertanto la legge può, ma non deve, prescrivere con riguardo a determinate ipotesi).

4. - Nemmeno sussiste il denunciato contrasto con l'articolo 111, secondo comma, Cost., non potendosi convenire nell'assunto delle ordinanze, stando al quale tale disposizione precluderebbe alla legge ordinaria di affidare alla Corte di cassazione compiti ulteriori rispetto a quelli che tradizionalmente e - alla stregua ora della richiamata norma costituzionale - necessariamente la caratterizzano, consistenti nel giudicare dei ricorsi "per violazione di legge" avverso le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali. Il secondo comma dell'art. 111 vuole, bensì, che tale controllo di legittimità sia sempre possibile e che spetti in ogni caso alla Corte di cassazione, ma non è di ostacolo ad eventuali ampliamenti del sindacato della Corte medesima: com'è altresì confermato, per argomento a contrario, dalla diversa dizione del comma successivo, che testualmente circoscrive l'ammissibilità del ricorso contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti ai "solì motivi inerenti alla giurisdizione".

D'altro lato, non sarebbe possibile, senza forzarne arbitrariamente la lettera e la ratio, leggere la norma del secondo comma dell'art. 111 come se affermasse che tutte le sentenze di merito debbano essere, perché tali, assoggettate al controllo di legittimità della cassazione (controllo che, nella specie, verrebbe a mancare, decidendo la stessa cassazione anche in merito). La norma costituzionale parametro, infatti, non specifica il contenuto delle sentenze contro le quali prescrive sia dato il ricorso di legittimità. Le quali sono, precisamente, tutte quelle pronunciate da giudici ordinari o speciali (eccezion fatta delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, regolate nel comma seguente), purché diversi - ovviamente - da quel giudice al quale il ricorso è diretto, e cioè dalla Corte di cassazione, che costituisce, nel sistema attualmente vigente, l'ultima e suprema istanza giurisdizionale.

5. - Non ha consistenza, infine, il dubbio prospettato dall'ordinanza n. 211 del 22 aprile, che il richiamo degli artt. 102, primo comma, e 108, primo comma, Cost. all'ordinamento giudiziario valga a sottrarre la disciplina delle funzioni, che in base ad esso spetterebbero alla Corte di cassazione (art. 65 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), ad innovazioni che non siano introdotte con leggi formali ordinarie, ed anzi, più specialmente, con leggi espressamente rivolte a modificare proprio e "preliminarmente" l'ordinamento stesso.

È da rammentare, anzitutto, che le norme sull'ordinamento giudiziario non assumono, in virtù di quel richiamo, una posizione differenziata da ogni altra norma posta da fonti di pari grado e sono perciò modificabili in tutto o in parte, direttamente o indirettamente, nelle forme abituali della legislazione ordinaria. La Costituzione si limita ad istituire in materia una riserva di legge; ed è pacificamente ammesso, ed è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte, che la parificazione alle leggi formali degli atti "aventi forza di legge" (tra i quali certamente rientra il decreto legge) abilita tali atti a incidere validamente, al pari delle leggi, nelle materie a queste riservate.

Ciò premesso e precisato, deve soggiungersi che il decreto-legge di cui è questione nella presente controversia detta una norma tipicamente processuale, in sostituzione di altra già per l'innanzi contenuta in un articolo del codice di procedura penale (l'art. 538, per l'appunto, come si è chiarito all'inizio).

Ora, qualunque norma sul processo presuppone, certamente, che vi sia un'organizzazione giudiziaria, e quindi un ordinamento giudiziario, ma non ne è, altrettanto certamente, in alcun modo condizionata, dovendo viceversa l'ordinamento giudiziario adeguarsi, semmai, alle esigenze funzionali derivanti dalle norme dei codici di rito, in genere, e da quelle di competenza, in special modo.

Ma problemi del genere, o più modestamente di semplice coordinamento formale, neppure si pongono nel caso dell'articolo 65 del r.d. n. 12 del 1941, che, nel riassumere in una formula comprensiva le funzioni spettanti alla Corte di cassazione, si conclude rinviando agli "altri compiti ad essa conferiti dalla legge" (e cioè a funzioni di natura diversa da quelle, che le sono istituzionalmente proprie, di nomofilachia e di regolamento dei rapporti tra le giurisdizioni e le competenze, cui sostanzialmente corrispondono i richiami del secondo e terzo comma dell'art. 111 Cost.): tra i quali "altri compiti" viene ora a prender posto quello previsto dal decreto-legge in oggetto. Né rappresenta un unicum nella storia della cassazione e nella legislazione che in atto la concerne che tale compito implichi l'attribuzione ad essa, entro i limiti sopra descritti al punto terzo, di competenza a conoscere anche del fatto. Giacché le ipotesi in cui la cassazione era ed è investita di poteri analoghi, e talora anzi più vasti e penetranti, pur se marginali e secondarie rispetto a quanto ne costituisce la competenza propria e qualificante, sono numerose e generalmente note: come, ad esempio, nei casi di cui agli artt. 48, 49, 55 e 58 cod. proc. pen., in tema di connessione, separazione o rimessione di procedimenti; 68, in tema di ricusazione di giudici; 558, 569 e 574, in materia di revisione e di riparazione; 668, in materia di estradizione, e via dicendo (a prescindere poi dai frequenti provvedimenti di clemenza succedutisi nel tempo che, a fini di speditezza ed economia processuale, le hanno esplicitamente conferito, in deroga all'art. 591 del codice, il potere di procedere agli accertamenti di fatto necessari per risolvere questioni sull'applicabilità dell'amnistia).

Quanto ora osservato vale altresì a dimostrare come non sia consentito argomentare da una asserita "recezione" in Costituzione delle norme dell'ordinamento giudiziario del tempo, per desumerne che, quando in essa si fa riferimento alla cassazione, se ne accoglie implicitamente la figura più restrittiva, siccome circoscritta al solo controllo di legittimità e del rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni. In primo luogo, perché la Costituzione non ha recepito l'art. 65 del r.d. del 1941, né lo avrebbe potuto, dal momento che questa stessa disposizione si risolve in una dichiarazione priva di valore costitutivo, in quanto meramente ricognitiva della disciplina allora vigente in materia; in secondo luogo, perché, già alla stregua di tale disciplina, le funzioni della Corte di cassazione non si risolvevano esclusivamente nella nomofilachia e nel regolamento delle giurisdizioni, né i poteri ad essa spettanti si esaurivano sempre e per intero nel giudicare in punto di diritto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 1 del decreto-legge 20 aprile 1974, n. 104, recante "Modifica dell'art. 538 del codice di procedura penale", sollevate, in riferimento agli artt. 24, secondo comma, 111, secondo comma, 102, primo

comma, e 108, primo comma, della Costituzione, dalla Corte suprema di cassazione - sezione V penale -, con le ordinanze di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 giugno 1974.

FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - GIUSEPPE VERZÌ - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALOZZA - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - PAOLO ROSSI - LEONETTO AMADEI - GIULIO GIONFRIDA - EDOARDO VOLTERRA - GUIDO ASTUTI.

ARDUINO SALUSTRI - Cancelliere

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.