

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **138/1983** (ECLI:IT:COST:1983:138)

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

Presidente: **ELIA** - Redattore: - Relatore: **GALLO E.**

Udienza Pubblica del **08/03/1983**; Decisione del **28/04/1983**

Deposito del **16/05/1983**; Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate:

Massime: **9297**

Atti decisi:

N. 138

SENTENZA 28 APRILE 1983

Deposito in cancelleria: 16 maggio 1983.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 142 del 25 maggio 1983.

Pres. ELIA - Rel. GALLO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. LEOPOLDO ELIA, Presidente - Prof. ANTONINO DE STEFANO -
Avv. ORONZO REALE - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Prof. LIVIO PALADIN - Dott.
ARNALDO MACCARONE - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI - Dott.
FRANCESCO SAJA - Prof. GIOVANNI CONSO - Prof. ETTORE GALLO, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 64 cod. proc. pen. (motivi di riconsunzione)
promosso con ordinanza emessa il 9 giugno 1976 dal Pretore di La Spezia, nel procedimento

penale a carico di Dovicchi Sebastiano, iscritta al n. 710 del registro ordinanze 1976 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 10 del 12 gennaio 1977.

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

udito nell'udienza pubblica dell'8 marzo 1983 il Giudice relatore Ettore Gallo;

udito l'avvocato dello Stato Franco Chiarotti, per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto:

1. - Nel corso di un dibattimento penale, e subito dopo le formalità di apertura, il Pretore di La Spezia, dato atto che il giorno precedente l'imputato aveva presentato nella Cancelleria della Pretura dichiarazione di ritorsione ai sensi dell'art. 64 nn. 2 e 3 cod. proc. pen., sollevava, con ord. 9 giugno 1976, questione di legittimità costituzionale dell'art. 64 cod. proc. pen. in relazione all'art. 107 terzo comma Cost.

Precisava il Pretore nell'ordinanza di avere rilevato, in sede di "individuazione", e non di valutazione, dei motivi addotti dal ritorsante, che questi trovano il loro fondamento non nella sua attività di giudice, bensì in attività di mera natura accusatoria, in quanto da lui poste in essere quale organo cui spetta il promuovimento dell'azione penale, nell'ambito ovviamente dei reati di propria competenza.

Dopodiché, affermata l'assoluta identità di natura tra la funzione istruttoria pretoria e quella del pubblico ministero in ordine ai reati di sua competenza, ricorda il Pretore che, a norma dell'art. 73 cod. proc. pen., il rappresentante del p.m. non può essere ritorsato per alcun motivo. Dal che deriva - secondo il giudice a quo - che a sostanziale identità di funzioni debba corrispondere identità di trattamento in ordine alla possibilità di ritorsione.

Pertanto, non apparirebbe manifestamente infondata l'impugnazione dell'art. 64 cod. proc. pen. in relazione all'art. 107, terzo comma, Cost., quando la ritorsione si riferisca ad attività svolte dal Pretore ai sensi degli artt. 74 e 398 cod. proc. pen.: e ciò in quanto il parametro costituzionale fonda appunto sulla diversità della funzione la distinzione fra magistrati.

Alla base della fondatezza starebbero le seguenti considerazioni: 1) che altrimenti il giudice verrebbe ad essere privato della facoltà di valutare l'opportunità di astenersi; 2) che sarebbe direttamente meritevole di tutela l'interesse del singolo giudice a non vedersi sottratti, senza giustificato motivo, procedimenti di cui sia stato investito; 3) che una diversa soluzione incrementerebbe ritorsioni reiterate e pretestuose, volte a ritardare la definizione di processi soggetti a termini di prescrizione brevi.

Quanto alla rilevanza, ritiene il Pretore che la soluzione della questione di legittimità costituzionale si ponga come preliminare rispetto agli stessi adempimenti di cui agli artt. 66 e s. cod. proc. pen.

Ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei Ministri chiedendo, tramite l'Avvocatura Generale dello Stato, che la sollevata questione sia dichiarata inammissibile o, in subordine, infondata.

In punto rilevanza, osserva infatti l'Avvocatura che il Pretore non è legittimato a proporre la questione dato che la competenza a decidere, anche sull'ammissibilità della dichiarazione di ritorsione, spetta al Tribunale. Né può essere ritenuta preliminare la risoluzione della questione rispetto a un mero adempimento dovuto, da parte del cancelliere, qual è la

trasmissione della dichiarazione di riconsuazione al Tribunale competente.

Quanto poi alla fondatezza, rileva l'Avvocatura che diverse sarebbero le funzioni pretoree rispetto a quelle esplicate dal p.m., per cui non sussisterebbe la lamentata differenza di trattamento: ed in realtà - si precisa - gli schemi dell'attuale orientamento dottrinario qualificano come "giurisdizionale" anche l'attività istruttoria del Pretore. D'altra parte, se il Pretore ritiene, invece, la identità di quelle funzioni con quelle del p.m., non essendovi norma che preveda la riconsuazione in ordine alle dette funzioni, nulla impediva al Pretore - secondo l'Avvocatura - di non darsi carico della riconsuazione, conseguentemente omettendo di sollevare la questione.

Dev'essere, infine, aggiunto, a precisazione della situazione di fatto, che agli atti non esiste copia della dichiarazione di riconsuazione, né i motivi addotti risultano aliunde, se non dal laconico riferimento dell'ordinanza, di cui s'è detto. In proposito, però, dev'essere rilevato che mentre il Pretore allude soltanto a motivi che trovano il loro esclusivo fondamento nelle attività accusatorie, egli stesso, però, informa che la riconsuazione investe i nn. 2 e 3 dell'art. 64 cod. proc. pen.; e - com'è noto - il n. 2 concerne comportamenti tenuti dal magistrato "fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie", e il n. 3 contempla addirittura l'inimicizia grave fra il magistrato procedente, o alcuno dei suoi prossimi congiunti, e talune delle parti private del processo. Situazione quest'ultima che non può evidentemente riferirsi soltanto all'attività istruttoria.

Considerato in diritto:

Va innanzitutto esaminata l'ammissibilità della questione sollevata.

Già dal testo dell'ordinanza affiorano le prime perplessità, in quanto non è dato assolutamente d'intendere se i motivi di riconsuazione si riferiscano effettivamente all'attività accusatoria, come assume il Pretore. Ricorda, infatti, l'ordinanza, che l'istanza risulta, invece, fondata sui nn. 2 e 3 dell'art. 64 cod. proc. pen.; e le cause di riconsuazione ivi previste si riferiscono a situazioni che coinvolgono non soltanto l'attività istruttoria, ma anche la fase del dibattimento.

Se il Pretore ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento "fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie", (n. 2), quand'anche storicamente ciò fosse avvenuto durante il periodo istruttorio, il motivo rimane fermo e coinvolge il Pretore anche quando si accinga a celebrare il dibattimento. Del tutto indipendente, poi, dagli stati del processo è la circostanza di cui al n. 3, che contempla la grave inimicizia del Pretore, o di taluno dei suoi prossimi congiunti, coll'imputato o colle altre parti private.

Ne deriva che una siffatta situazione d'incertezza e di contraddittorietà sui motivi della riconsuazione renderebbe comunque impossibile valutare la fondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale, determinandone l'inammissibilità.

Del resto, quand'anche fondati dovessero ritenersi i rilievi del Pretore in ordine all'irricusabilità del detto magistrato nella fase che precede il dibattimento per l'asserita assimilazione dell'inerente attività a quella del pubblico ministero (ma non dunque ove esplicasse le funzioni del giudice istruttore), non si capisce perché - né lo spiega l'ordinanza - venga impugnata la disposizione di cui all'art. 64 cod. proc. pen., che contempla esclusivamente i motivi di riconsuazione e non i limiti dell'istituto della riconsuazione.

Senonché, poi, ben altre e più penetranti ragioni convincono comunque dell'inammissibilità

della sollevata questione. Secondo il Pretore, la soluzione della questione di legittimità si porrebbe come preliminare rispetto agli adempimenti di cui agli artt. 66 e seg. cod. proc. pen. Senonché, nel detto articolo non si leggono adempimenti che concernano attività giurisdizionale del Pretore nell'ambito della procedura di ricusazione. L'art. 66 citato prevede soltanto che la dichiarazione di ricusazione sia presentata, assieme ai documenti che vi si riferiscono, al cancelliere del Giudice che istruisce o che procede al dibattimento o che deve deliberare in Camera di Consiglio.

Il magistrato ricusato, pertanto, non è destinatario della presentazione stessa, e tantomeno dell'atto di ricusazione sul quale, ai sensi dell'art. 68 cod. proc. pen., sono competenti a giudicare Organi diversi.

Quegli adempimenti, pertanto, si sostanziano nell'atto dovuto della mera trasmissione del fascicolo concernente la ricusazione al giudice competente, ad iniziativa ed opera del Cancelliere: e non può esservi, quindi, rispetto ad essi, veruna pregiudizialità. Questo assunto trova conferma proprio nel sistema delineato dal codice di rito che non ammette sospensione del processo principale in corso per il solo fatto della presentazione dell'atto di ricusazione.

Secondo il disposto di cui all'art. 69 cod. proc. pen., infatti, dopo che il giudice competente a giudicare sulla ricusazione ne abbia riconosciuto l'ammissibilità, e ordinato che ne sia avvertito il giudice ricusato, questi - dopo tale notizia - può compiere soltanto atti urgenti d'istruzione. Il che significa che, salvo tali atti, solo da quel momento il processo principale resta di fatto sospeso, fino a quando l'incidente di ricusazione non sia stato comunque risolto. Infatti, se la ricusazione venisse accolta, il giudice che l'ha decisa, designerebbe altro magistrato a surrogare il ricusato (art. 70, terzo comma cod. proc. pen.).

Ammettendo il giudice a quo a sollevare questioni di legittimità costituzionale in ordine all'incidente di ricusazione che lo riguarda, gli si consentirebbe d'infrangere virtualmente un siffatto sistema, in quanto si farebbe dipendere dalla sua discrezione la sospensione del processo principale, che il legislatore ha invece riservato di fatto all'intervento del giudice competente dopo la valutazione dell'ammissibilità dell'atto di ricusazione.

Tutto ciò, d'altra parte, è conseguenza dell'autonomia del giudizio incidentale di ricusazione rispetto a quello del processo principale. Infatti, se il giudice della ricusazione, favorevolmente valutata l'ammissibilità, ritenesse di sollevare a quel punto la questione di legittimità costituzionale, sarebbe l'incidente di ricusazione a rimanere sospeso. Il processo principale, invece, resterebbe sospeso di fatto e soltanto indirettamente, salvo gli atti indifferibili, sempre a causa della notizia del positivo giudizio di ammissibilità della ricusazione pronunciata dal giudice competente.

Anche in tal caso, quindi, la conseguente indiretta sospensione del processo principale resterebbe comunque affidata al provvedimento del giudice della ricusazione e alla notizia che questi ne fa dare al giudice ricusato.

Del resto, anche a tener conto di quella parte non pacifica della giurisprudenza ordinaria secondo cui al giudice ricusato competerebbe la delibazione delle palmari cause di inammissibilità *ictu oculi*, non può disconoscersi che una questione di legittimità che coinvolge ardue e contrastate problematiche sulla complessa natura dell'attività pretorea non può in alcun modo essere paragonata a quelle situazioni d'intuitiva evidenza.

Altro è, infatti, dichiarare l'inammissibilità di un'istanza di ricusazione sicuramente presentata fuori termine, o da chi manifestamente non è egittimato, per proseguire nel giudizio principale, altro è invece, sospenderlo per investire la Corte Costituzionale a seguito di un giudizio di non manifesta infondatezza.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 64 cod. proc. pen. sollevata dal Pretore di La Spezia, con ordinanza 9 giugno 1976, in riferimento all'art. 107, terzo comma, Cost.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 aprile 1983.

F.to: LEOPOLDO ELIA - ANTONINO DE STEFANO - ORONZO REALE - BRUNETTO BUCCIARELLI
DUCCI - LIVIO PALADIN - ARNALDO MACCARONE - ANTONIO LA PERGOLA - VIRGILIO
ANDRIOLI - FRANCESCO SAJA - GIOVANNI CONSO - ETTORE GALLO.

GIOVANNI VITALE - 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.