CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **290/1998** (ECLI:IT:COST:1998:290)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **VASSALLI** - Redattore: - Relatore: **ZAGREBELSKY**
Camera di Consiglio del **17/06/1998**; Decisione del **07/07/1998**
Deposito del **18/07/1998**; Pubblicazione in G. U. **22/07/1998**
Norme impugnate:
Massime: **24164 24165**
Atti decisi:

N. 290

SENTENZA 7-18 LUGLIO 1998

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Giuliano VASSALLI; Giudici: prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Gustavo ZAGREBELSKY, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Guido NEPPI MODONA, prof. Piero Alberto CAPOTOSTI, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, promosso con ordinanza emessa il 14 novembre 1997 dal giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria nel procedimento penale a carico di S.F. ed altri, iscritta al n. 42 del registro ordinanze 1998 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell'anno 1998.

Udito nella camera di consiglio del 17 giugno 1998 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky.

Ritenuto in fatto

1. - Il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, in composizione e con funzioni di giudice per l'udienza preliminare, solleva, con ordinanza del 14 novembre 1997, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma e 101 della Costituzione, questione di costituzionalità dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al collegio per l'udienza preliminare del processo penale minorile il giudice che in precedenza, nel medesimo procedimento, abbia fatto parte del collegio del riesame o dell'appello avverso ordinanze in tema di misure cautelari personali (artt. 309 e 310 cod. proc. pen.).

2. - Nel giudizio a quo si verifica, appunto, che il Presidente del collegio rimettente è lo stesso magistrato che in precedenza ha fatto parte del tribunale che ha deciso - favorevolmente - sulla richiesta di riesame di un'ordinanza con la quale era stata disposta la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di un imputato.

La questione, osserva il giudice a quo, è rilevante, influendo sulla composizione del collegio chiamato alla trattazione dell'udienza preliminare.

3. - La questione è motivata attraverso un duplice richiamo a precedenti pronunce di incostituzionalità: a) da un lato, alla sentenza n. 311 del 1997, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma ora ulteriormente impugnata, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice per l'udienza preliminare nel processo penale a carico di imputati minorenni per il giudice per le indagini preliminari che si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato; b) dall'altro, alle sentenze nn. 131 e 155 del 1996, che hanno riconosciuto la forza pregiudicante, rilevante ai fini dell'incompatibilità, alla partecipazione al collegio del riesame (o dell'appello) de libertate, analogamente alla pronuncia iniziale sulla misura, di competenza del giudice per le indagini preliminari.

Il coordinamento tra le decisioni citate conduce alla prospettazione, da parte del rimettente, della questione di costituzionalità dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui esso non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare nel processo penale minorile, per il giudice che si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato nell'ambito dei procedimenti incidentali di riesame o di appello, ex artt. 309 e 310 cod. proc. pen; con il limite, per quest'ultimo rimedio, di una pronuncia resa non su aspetti puramente formali del provvedimento impugnato.

Considerato in diritto

1. - Il giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare all'udienza preliminare del processo penale minorile, concorrendo a comporne il collegio, il giudice che, in precedenza, come componente del tribunale del riesame (art. 309 cod. proc. pen.), si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato.

In tale caso, ad avviso del rimettente, si configura una compromissione dell'esigenza di imparzialità del giudice, con violazione dei parametri costituzionali invocati (artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, e 101 della Costituzione).

2. - La questione è fondata.

2.1. - Come questa Corte ha ripetutamente affermato, a partire dalla sentenza n. 432 del 1995, il principio costituzionale del "giusto processo" comporta l'esigenza di escludere che uno stesso giudice-persona fisica possa pronunciarsi, nel medesimo procedimento e nei confronti dello stesso imputato, sia in sede cautelare personale sia in sede di giudizio conclusivo sul merito dell'imputazione. La sostanziale duplicazione di attività decisionali, del medesimo o di analogo carattere, che verrebbe in tali casi a verificarsi, costituirebbe infatti ragione di "pregiudizio", effettivo o potenziale, per la funzione decisoria del giudice, relativamente alla pronuncia sul merito dell'ipotesi di accusa che lo stesso giudice è chiamato a rendere. Nel rapporto tra valutazioni sull'assunzione di misure cautelari personali e valutazioni sul merito della contestazione si è così riconosciuta una sostanziale sovrapposizione, quanto ai rispettivi ambiti e contenuti. Si è pertanto estesa anche a tale relazione tra attività processuali la garanzia dell'imparzialità, cui è rivolta la norma dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., che prevede le cause di incompatibilità allo svolgimento della funzione di "giudizio" (oltre alla citata sentenza n. 432 del 1995, sentenze nn. 131 e 155 del 1996).

La soluzione della proposta questione di costituzionalità si riduce pertanto alla verifica dell'esistenza, nella specie, del rapporto tra una valutazione incidentale in tema di libertà personale e una successiva attività valutativa di merito da parte del giudice.

2.2. - Quanto all'attività valutativa sul "tema cautelare" che si compie in sede di riesame, nessun dubbio può sorgere sulla sua idoneità a costituire un fattore di pregiudizio rilevante ai fini dell'incompatibilità: la cognizione demandata al Tribunale del riesame ex art. 309 cod. proc. pen. è piena, di legittimità e merito, non è condizionata alle prospettazioni di parte, e consente ogni possibile decisione (di conferma o di riforma o di annullamento dell'ordinanza cautelare), senza limiti di devoluzione e senza vincoli derivanti dalla motivazione del provvedimento oggetto di riesame.

Alla stregua di tali caratteri del riesame disciplinato dall'art. 309 cod. proc. pen., questa Corte ha pertanto riconosciuto l'assimilazione della funzione che in esso si esplica a quella della adozione della misura limitativa della libertà personale, in entrambi i casi dovendosi effettuare un giudizio prognostico sulla responsabilità penale secondo il parametro dei "gravi indizi" di colpevolezza, nella prospettiva di una consistente probabilità di condanna dell'imputato e, addirittura, della sua sottoposizione in concreto a una pena (sentenza n. 131 del 1996, punti 3.2 e 3.3 del diritto).

2.3. - Quanto alla funzione che il giudice rimettente considera pregiudicata, si deve ribadire che, diversamente da quanto numerose volte osservato da questa Corte circa la caratterizzazione esclusivamente processuale dell'udienza preliminare che si svolge nel processo penale ordinario (in ultimo, ordinanze nn. 191 e 91 del 1998), nell'udienza preliminare del processo penale a carico di imputati minorenni il giudice è chiamato a una funzione sicuramente qualificabile come "giudizio", poiché egli può adottare un'ampia gamma di pronunce conclusive del processo, altrimenti riservate all'organo del dibattimento, alcune delle quali contengono o presuppongono l'affermazione di responsabilità dell'imputato (sentenza n. 311 del 1997, punto 3 del diritto).

È dunque in ragione della natura delle decisioni, e delle correlative valutazioni affidate al giudice dell'udienza preliminare nel processo minorile che la previsione dell'incompatibilità contenuta nell'impugnato art. 34, comma 2, cod. proc. pen., deve essere ora estesa ai rapporti tra la partecipazione al collegio del riesame e la successiva partecipazione al collegio costituito per l'udienza preliminare.

3. - Il giudice rimettente solleva altresì questione di legittimità costituzionale della disposizione impugnata nella parte in cui essa non prevede come causa di incompatibilità la precedente partecipazione al collegio dell'appello in tema di misure cautelari personali (art. 310 cod. proc. pen.). Tale questione è però priva di rilevanza nel giudizio a quo, rispetto al

quale la funzione pregiudicante è consistita nella trattazione del riesame.

Tuttavia, la norma anzidetta - stante l'identità della funzione di giudizio in sede di riesame e in sede di appello sotto il profilo della loro forza pregiudicante il giudizio sul merito dell'ipotesi accusatoria, salva la limitazione di cui si dice di seguito (sentenza n. 131 del 1996) e stante l'esistenza, quindi, della medesima ragione d'incostituzionalità - ha da essere dichiarata incostituzionale in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Anche nel giudizio di appello de libertate, infatti, nonostante le differenze di disciplina rispetto al riesame, possono compiersi quegli apprezzamenti sui profili di merito che determinano l'insorgere di una causa di incompatibilità al giudizio. Come già in precedenza osservato, peraltro, la simmetria tra i due mezzi di controllo dei provvedimenti in tema di misure cautelari vale, ai fini del regime dell'incompatibilità, solo in quanto attraverso l'appello il giudice sia chiamato a un sindacato su aspetti sostanziali e non puramente formali dell'ordinanza che ne è oggetto (sentenza n. 131 del 1996 citata, punto 3.4 del diritto; sentenza n. 155 del 1996, punto 4.3 del diritto). La dichiarazione di incostituzionalità deve essere pertanto contenuta in questi limiti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede, nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che come componente del tribunale del riesame si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato;

b) dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede, nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 1998.

Il Presidente: Vassalli

Il redattore: Zagrebelsky

Il cancelliere: Malvica

Depositata in cancelleria il 18 luglio 1998.

Il cancelliere: Malvica

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.