CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **359/1998** (ECLI:IT:COST:1998:359)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **GRANATA** - Redattore: - Relatore: **CHIEPPA**
Camera di Consiglio del **06/05/1998**; Decisione del **14/10/1998**
Deposito del **21/10/1998**; Pubblicazione in G. U. **28/10/1998**
Norme impugnate:
Massime: **24196**
Atti decisi:

N. 359

ORDINANZA 14-21 OTTOBRE 1998

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Renato GRANATA; Giudici: prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO, dott. Riccardo CHIEPPA, prof. Valerio ONIDA, prof. Carlo MEZZANOTTE, avv. Fernanda CONTRI, prof. Guido NEPPI MODONA, prof. Annibale MARINI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 (Regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale) e dell'art. 51 del codice di procedura civile, promosso con ordinanza emessa il 6 novembre 1996 dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sezione staccata di Lecce, sul ricorso proposto da Airò Rosa ed altri contro il Ministero dell'interno ed altri, iscritta al n. 395 del registro ordinanze 1997 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, n. 27, prima serie speciale, dell'anno 1997.

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

Udito nella camera di consiglio del 6 maggio 1998 il giudice relatore Riccardo Chieppa.

Ritenuto che, nel corso del giudizio d'impugnazione proposto da alcuni consiglieri dimissionari del comune di Faggiano, avente ad oggetto il diniego del Prefetto di Taranto di scioglimento del Consiglio comunale, il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, con ordinanza del 6 novembre 1996 ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 47 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 (Regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale) e 51 del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevedono il regime di incompatibilità del giudice amministrativo, che abbia già conosciuto della causa in fase cautelare, a partecipare alla decisione del merito;

che preliminarmente il giudice rimettente rileva che due dei componenti del Collegio investito della decisione di merito hanno già fatto parte dell'organo giudicante chiamato a conoscere della domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato: tale situazione apparirebbe in contrasto con l'avvertita esigenza costituzionale del "giusto processo", che ha quale ineludibile corollario quella dell'imparzialità del giudice, garantita dalle norme sull'incompatibilità del giudice;

che i principi affermati con riferimento specifico al processo penale, sarebbero, ad avviso del giudice a quo estensibili al processo amministrativo sotto un duplice profilo, in quanto da un lato, la nozione di incompatibilità endoprocedimentale, come individuata dalla Corte, postulerebbe una valutazione precedentemente compiuta dallo stesso giudice, chiamato a pronunciarsi in una diversa fase del processo, di carattere non formale ma di contenuto, in tutto assimilabile al giudizio espresso in sede cautelare dal giudice amministrativo; dall'altro lato, la necessaria autonomia della valutazione che determinerebbe il successivo insorgere dell'incompatibilità, si imporrebbe altresì nel processo amministrativo che si articola nel giudizio cautelare, avente carattere autonomo con distinzione tra merito e fase cautelare;

che, d'altra parte, il giudizio cautelare verterebbe, oltre che sul periculum in mora sulla delibazione prima facie della fondatezza della pretesa fatta valere in giudizio, compendiata nell'espressione della sussistenza del fumus boni iuris; in guisa tale che le valutazioni proprie della fase incidentale sulla sospensione del provvedimento, non potrebbero essere assimilate a giudizi di carattere formale, non contenutistico, proprie delle determinazioni che non presuppongono l'esame del merito della controversia;

che il riscontro sul piano concreto si troverebbe nella ordinanza cautelare basata con sintetica motivazione sulla piena valutazione della fondatezza del ricorso nel merito;

che, poiché l'esigenza di separazione tra le diverse fasi processuali non troverebbe - secondo l'ordinanza di remissione - "riscontro nell'attuale strutturazione degli artt. 51 e ss. c.p.c.", che al n. 4) fa esclusivo riferimento all'intervento del giudice nei differenti gradi del processo, le norme denunciate sarebbero in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità del magistrato, che abbia già conosciuto della causa in fase cautelare, a partecipare alla decisione di merito;

che nel giudizio ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei Ministri, con il patrocinio dell'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la inammissibilità o infondatezza della questione.

Considerato preliminarmente che l'art. 51 cod. proc. civ. - applicabile, come norma fondamentale, anche al processo amministrativo, in base ai principi generali, in mancanza di autonoma specifica disciplina del giudizio amministrativo e rispetto al quale l'art. 47 del regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale assume il valore di mera norma ricognitiva - regola in maniera compiuta le cause che possono dare luogo

alla ricusazione o alla astensione dei giudici. Sicché il richiesto scrutinio di costituzionalità deve incentrarsi sul citato art. 51 cod. proc. civ., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del magistrato, che abbia conosciuto della causa in fase cautelare, a partecipare alla decisione del merito;

che questa Corte ha, peraltro, già affermato che non sono applicabili al giudizio amministrativo, proprio per le particolarità e le diversità dei sistemi processuali, le regole delle incompatibilità soggettive per precedente attività (tipizzata) svolta nello stesso procedimento penale, cui il giudice remittente fa riferimento attraverso il richiamo all'art. 34 cod. proc. pen., e che le insopprimibili esigenze di imparzialità del giudice sono risolvibili nel processo amministrativo - per la sua peculiarità - attraverso gli istituti della astensione e della ricusazione, previsti dal codice di procedura civile (ordinanza n. 356 del 1997 e sentenza n. 326 del 1997);

che con la citata sentenza n. 326 del 1997, questa Corte ha chiarito che la previsione contenuta nell'art. 51, numero 4, cod. proc. civ., secondo il quale il giudice ha l'obbligo di astenersi "se ha conosciuto (della causa) come magistrato in altro grado del processo" trova fondamento nella "esigenza stessa di garanzia che sta alla base del concetto di revisio prioris instantiae", che postula l'alterità del giudice dell'impugnazione, il quale si trova - per via del carattere del mezzo di gravame - a dover ripercorrere l'itinerario logico che è stato già seguito onde pervenire al provvedimento impugnato; mentre la stessa esigenza non comporta la necessità costituzionale che l'obbligo di astensione (nel processo civile) sia esteso anche all'ipotesi del giudice della causa di merito che abbia emesso un provvedimento di urgenza o cautelare in genere; che ben diversa (rispetto alla pluralità di gradi di giudizio) si presenta la situazione quando l'iter processuale semplicemente si articoli attraverso più fasi sequenziali (necessarie od eventuali poco importa), nelle quali l'interesse posto a base della domanda impone l'appagamento di esigenze di carattere conservativo, anticipatorio, istruttorio ecc;

che, con la medesima sentenza n. 326 del 1997, è stato, altresì, precisato che i provvedimenti cautelari adottati dal giudice civile (ed il discorso può essere esteso integralmente al giudizio amministrativo) costituiscono espressione del principio secondo il quale ogni situazione giuridica deve poter trovare un suo momento cautelare, componente essenziale della stessa tutela giurisdizionale, mentre il successivo giudizio di merito non è descrivibile quale valutazione operata sulla medesima res iudicanda, in modo tale da dover ravvisare, nella precedente pronuncia sulla domanda cautelare (atteso il contenuto del giudizio sui presupposti: periculum in mora e fumus boni iuris), la ragione degli asseriti condizionamenti suscettibili di minare l'imparzialità del giudicante;

che anche per il processo amministrativo può essere confermato, come rilevato con la predetta sentenza n. 326 del 1997 a proposito del giudizio civile - e la norma applicabile per i casi di astensione è la stessa - che la cognizione attribuita al giudice in sede di provvedimenti cautelari lascia assolutamente irrisolto il quesito circa l'esito finale del giudizio e non "anticipa" affatto la decisione del merito, mirando solo a tutelare temporaneamente un preteso diritto (o interesse legittimo) onde salvaguardarlo dal pregiudizio grave ed irreparabile, ravvisato sulla base di una valutazione provvisoria e di semplice verosimiglianza;

che, d'altro canto, eventuali anormali pronunciamenti del giudice in sede cautelare, al di là di quanto richiesto dalle esigenze di motivazione della relativa decisione, in quanto estranei al paradigma legale, non possono dare fondamento ad un vizio di costituzionalità risolvendosi in cattiva applicazione della procedura; e che, piuttosto, in casi del genere, è "dovere del giudice di valutare, nel concreto, se esistono gravi ragioni di convenienza legittimanti l'astensione", secondo la previsione del medesimo art. 51, cpv., cod. proc. civ.

che, pertanto, la questione sollevata deve essere dichiarata manifestamente infondata.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 51 del codice di procedura civile e 47 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 (Regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 ottobre 1998.

Il Presidente: Granata

Il redattore: Chieppa

Il cancelliere: Di Paola

Depositata in cancelleria il 21 ottobre 1998.

Il direttore della cancelleria: Di Paola

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.