

CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **61/2007** (ECLI:IT:COST:2007:61)

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

Presidente: **FLICK** - Redattore: **SILVESTRI**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **19/02/2007**

Deposito del **02/03/2007**; Pubblicazione in G. U. **07/03/2007**

Norme impugnate: Art. 37, c. 2°, codice di procedura penale.

Massime: **31054**

Atti decisi: **ord. 251/2005**

ORDINANZA N. 61 ANNO 2007

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giovanni Maria FLICK; Giudici: Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 2, del codice di procedura penale, promosso con ordinanza dell'8 marzo 2005 dal Tribunale di Ragusa nel procedimento penale a carico di P.G., iscritta al n. 251 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 19, prima serie speciale, dell'anno 2005.

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

udito nella camera di consiglio del 24 gennaio 2007 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Tribunale di Ragusa, con ordinanza dell'8 marzo 2005, ha sollevato - con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione - questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice ricusato non possa pronunciare, all'esito dell'udienza preliminare, il decreto che

dispone il giudizio;

che il Tribunale procede alla celebrazione di un dibattimento a seguito del rinvio a giudizio deliberato, in esito all'udienza preliminare, da un giudice nei cui confronti era stata proposta dichiarazione di ricusazione da parte dell'imputato e del suo difensore;

che, secondo quanto riferito dal rimettente, la competente Corte di appello ha rigettato la domanda di ricusazione, in epoca successiva alla decisione di rinvio a giudizio e antecedente all'avvio del dibattimento, con provvedimento impugnato per cassazione mediante un ricorso non ancora definito;

che, in apertura del dibattimento, il difensore dell'imputato ha eccepito la nullità del decreto di rinvio a giudizio, in base ad una asserita analogia fra tale provvedimento e la sentenza - nella specie, quella di non luogo a procedere - la cui deliberazione sarebbe stata preclusa al giudice ricusato secondo il disposto dell'art. 37, comma 2, cod. proc. pen.;

che, secondo il giudice *a quo*, non potrebbe essere accolta una «interpretazione estensiva» del divieto posto nel citato comma 2 dell'art. 37, alla luce delle differenze di forma, funzione e contenuto tra il decreto che dispone il giudizio e la sentenza;

che tuttavia, sempre secondo il rimettente, le valutazioni richieste in esito all'udienza preliminare dovrebbero essere garantite, sotto il profilo dell'imparzialità e della terzietà del giudice, a prescindere dal tenore della decisione assunta (rinvio a giudizio o non luogo a procedere), e dunque attraverso un generale divieto di definire «nel merito la fase del giudizio»;

che, infatti, questa stessa Corte avrebbe più volte evidenziato come l'alternativa decisoria posta al giudice in esito all'udienza preliminare debba ormai essere sciolta mediante una valutazione sul merito dell'accusa, con una deliberazione «pregiudicabile» alla luce di precedenti provvedimenti sul medesimo oggetto, e con conseguente rilevanza delle norme in materia di incompatibilità (sono citate le sentenze n. 335 del 2002 e n. 224 del 2001);

che l'ammissibilità della decisione di rinvio a giudizio da parte del giudice ricusato, in particolare, contrasterebbe con l'art. 3 Cost. sotto un duplice profilo: sarebbe «irragionevole», per un verso, che il giudice dell'udienza preliminare possa deliberare il relativo decreto ma non la sentenza di non luogo a procedere; una disparità ingiustificata di trattamento, per altro verso, sarebbe istituita tra imputati in posizione suscettibile di proscioglimento, costretti ad attendere la decisione sull'istanza di ricusazione, ed imputati da rinviare a giudizio, per i quali l'udienza preliminare potrebbe essere definita senza alcuna necessità di preventiva conclusione del procedimento incidentale;

che la norma censurata contrasterebbe anche con l'art. 24 Cost., poiché nell'udienza preliminare devono essere formulate, a pena di decadenza, le domande di accesso ai riti speciali, e l'opportunità di proporle non potrebbe essere serenamente vagliata da chi assuma di trovarsi di fronte ad un giudice non terzo né imparziale, mentre la disciplina vigente non assicura, con il divieto del rinvio a giudizio, che la fase in corso resti aperta (e con essa resti aperta la possibilità dell'accesso ai riti) fino all'eventuale sostituzione del magistrato procedente;

che la disciplina censurata contrasterebbe, infine, con i principi del «giusto processo» sanciti nell'art. 111 Cost., a partire dalla terzietà ed imparzialità del giudice, posto che il decreto di rinvio a giudizio chiude una fase divenuta per se stessa fondamentale nel rito accusatorio, così da non potersi ammettere che, a differenza del provvedimento di definizione alternativa della stessa fase, venga deliberato dal giudice ricusato;

che, in punto di rilevanza, il rimettente osserva che «la nullità conseguente ad una

eventuale pronuncia di accoglimento della dichiarazione di ricusazione rientra nelle nullità di ordine generale ed assolute di cui all'art. 178, lettera a), c.p.p.», e che il vizio in questione, una volta rilevato nel giudizio *a quo*, comporterebbe una regressione del procedimento;

che, a parere del Tribunale, il provvedimento di rigetto della dichiarazione di ricusazione intervenuto dopo il decreto che dispone il giudizio sarebbe irrilevante, in quanto non idoneo a sanare «con efficacia retroattiva» la nullità eventualmente verificatasi, anche considerando che l'attuale pendenza del procedimento incidentale - dovuta al ricorso per cassazione proposto dall'imputato contro l'ordinanza della corte di appello - comporterebbe la perdurante possibilità di un accoglimento della relativa domanda;

che nel giudizio, con atto depositato il 31 maggio 2005, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato;

che ad avviso della difesa erariale la questione, nella parte in cui prospetta un pregiudizio per il pieno esercizio del diritto di difesa mediante domanda di accesso ai riti speciali, sarebbe inammissibile per difetto di rilevanza, posto che nessuna richiesta in tal senso risulta proposta nel giudizio *a quo*;

che il rimettente, più in generale, avrebbe giustificato la rilevanza della questione in base ad un'erronea interpretazione della legge, dato che l'accoglimento della dichiarazione di ricusazione non implica necessariamente una regressione del giudizio, spettando piuttosto al giudice del procedimento incidentale l'indicazione degli atti che conservano efficacia;

che infine, sempre secondo l'Avvocatura dello Stato, la questione sarebbe infondata, posto che il divieto per il giudice ricusato di definire il merito dell'imputazione non potrebbe estendersi al decreto di rinvio a giudizio, il quale, pur concludendo una fase processuale, non esprimerebbe una valutazione *funditus* circa il fondamento dell'accusa.

Considerato che il Tribunale di Ragusa solleva, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice ricusato non possa pronunciare, all'esito dell'udienza preliminare, il decreto che dispone il giudizio;

che il rimettente fonda la rilevanza della questione proposta sull'assunto che la sentenza emessa dal giudice in pendenza del giudizio incidentale sulla ricusazione sia nulla, ed invoca di conseguenza una pronuncia additiva di questa Corte che comporti lo stesso trattamento giuridico per il decreto che dispone il giudizio;

che lo stesso rimettente riferisce di come, nel caso di specie, l'istanza di ricusazione sia stata rigettata dopo il decreto che ha disposto il giudizio e prima dell'inizio del dibattimento;

che il giudice *a quo*, con riferimento a tale ultima circostanza, non fornisce alcuna motivazione circa l'applicabilità o meno, nel caso sottoposto al suo esame, della giurisprudenza di legittimità che ritiene valido il provvedimento emesso in violazione del divieto di cui all'art. 37, comma 2, cod. proc. pen., se l'istanza di ricusazione sia stata successivamente rigettata (*ex plurimis*, sentenza della Corte di cassazione, sezione sesta, 18 gennaio 2000, n. 275);

che risulta impropria e apodittica, a tale proposito, l'affermazione secondo cui la pronuncia di rigetto del giudice della ricusazione non «consente di ritenere sanata con efficacia retroattiva» la nullità del provvedimento emesso dal giudice nei cui confronti era stata proposta istanza di ricusazione, sia perché non chiarisce per quale ragione sarebbe nullo l'atto cui riferire una ipotetica «sanatoria», sia perché, ove fosse configurabile, la sanatoria stessa sarebbe, per sua natura, retroattiva;

che l'assenza di adeguata motivazione circa i presupposti interpretativi che condizionano la

rilevanza della questione è causa di inammissibilità della questione medesima (*ex plurimis*, ordinanze n. 346 del 2006 e n. 298 del 2005).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 2, del codice procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Ragusa con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 febbraio 2007.

F.to:

Giovanni Maria FLICK, Presidente

Gaetano SILVESTRI, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 2 marzo 2007.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: 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.