CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **313/1990** (ECLI:IT:COST:1990:313)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **GALLO E.**
Camera di Consiglio del **26/06/1990**; Decisione del **26/06/1990**
Deposito del **02/07/1990**; Pubblicazione in G. U. **04/07/1990**
Norme impugnate:
Massime: **15933 15934 15935 15936 15937 15938 17624**
Atti decisi:

N. 313

SENTENZA 26 GIUGNO-2 LUGLIO 1990

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 248 disposizioni di attuazione codice di procedura penale e dell'art. 444 codice di procedura penale, promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 7 novembre 1989 dal Tribunale di Pistoia nel procedimento penale a carico di Milano Anna, iscritta al n. 659 del registro ordinanze 1989 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 1990;

2) ordinanze emesse il 18 novembre 1989 e il 20 dicembre 1989 dal Pretore di Vercelli nei

procedimenti penali a carico di Voraldo Nicola ed altro e Quartarone Ercole, iscritte ai nn. 30 e 60 del registro ordinanze 1990 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 8 e 5, prima serie speciale, dell'anno 1990;

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 26 giugno 1990 il Giudice relatore Ettore Gallo.

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza 7 novembre 1989, il Tribunale di Pistoia sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 248 del decreto legislativo 26 luglio 1989 n. 271 (Norme di attuazione di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale) e 444, secondo comma, del codice di procedura penale 1988, in riferimento all'art. 101, secondo comma, della Costituzione. Esponeva l'ordinanza che un'imputata del reato di cui all'art. 71 della legge n. 685 del 1975, nel corso delle formalità di apertura del dibattimento, chiedeva, ex art. 248 citato, l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 codice procedura penale.

Il pubblico ministero esprimeva il suo consenso in ordine ad una pena di anni uno e mesi sei di reclusione e Lit. 2.000.000 di multa, con la concessione del beneficio della sospensione condizionale.

Ma il Tribunale riteneva che la pena così indicata dalle parti fosse inadeguata alla gravità del reato, pur risultando corretta la qualificazione giuridica del fatto e sussistente la circostanza attenuante. Lamentava, perciò, che gli fosse "preclusa ogni valutazione degli elementi previsti dagli artt. 132 e 133 codice penale", tanto per quanto si riferisce alla pena base quanto per ciò che riguarda la misura della diminuzione.

Di qui il contrasto con il principio di cui all'art. 101, secondo comma, della Costituzione perché la preclusione che il Tribunale viene a subire non dipende da "una situazione rigorosamente predeterminata per legge", bensì dell'esercizio di un potere discrezionale che l'art. 444 citato attribuisce alle parti, e non è comunque sindacabile dal giudice.

L'ordinanza ritiene che analogo profilo d'incostituzionalità sia emerso nelle motivazioni delle sentenze interpetrative di rigetto n. 123 del 1971 e 120 del 1984, dalle quali risulta che mai la richiesta o il parere del pubblico ministero può avere per il giudice valore vincolante: dal che dovrebbe arguirsi l'illegittimità, ex art. 101, secondo comma della Costituzione, delle situazioni in cui l'esercizio del potere giurisdizionale sia vincolato ad un potere riconosciuto alle parti.

2. - Con due ordinanze, datate rispettivamente 18 novembre e 20 dicembre 1989, il Pretore di Vercelli sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 codice procedura penale, con riferimento agli artt. 101, secondo comma, 102, primo comma, 13, primo comma, 24, secondo comma, 27, secondo comma, e 111, primo comma, della Costituzione.

Si apprende dall'ordinanza trattarsi di due giudizi direttissimi, in quanto il Pretore fa riferimento all'art. 566 primo comma codice procedura penale. In essi gli arrestati, subito dopo l'udienza di convalida, hanno formulato richiesta di applicazione della pena a norma dell'art. 444 codice procedura penale, incontrando il consenso del pubblico ministero, sicché il giudizio si è svolto davanti allo stesso pretore del dibattimento.

Il Pretore trova corretti tanto la qualificazione giuridica del fatto quanto la configurazione delle circostanze e i criteri della loro comparazione, ma nulla dice in ordine alla congruità della

pena, che le parti hanno indicato, rispetto al fatto come risultante dagli atti e alle note che lo contraddistinguono. Solleva, tuttavia, dubbi di legittimità costituzionale in quanto sarebbe costretto ad applicare la pena, così come viene dalle parti indicata, senza potere esercitare alcun sindacato sulla sua congruità e senza potere esprimere una effettiva motivazione. Fa notare, infatti, il rimettente che la sua decisione, trattandosi di giudizio direttissimo, dovrebbe basarsi esclusivamente sugli atti di indagini preliminari compiuti dalla polizia giudiziaria, consistenti nella segnalazione di reato, nel verbale di arresto, e nella denunzia in istato di arresto, così come redatti dai carabinieri.

Ne deriva che al giudice non resterebbe che la verifica della cosidetta "cornice di legittimità" entro cui la pena viene indicata, ed anzi dubita il Pretore che perfino il controllo del giudizio di comparazione delle circostanze resti escluso dalla verifica. In ogni caso, si tratterebbe di una decisione sulla base degli atti, e perciò di risultanze che salvo l'ipotesi di incidenti probatori non hanno valore di prova.

Una tale situazione verrebbe in conflitto - secondo il Pretore - con i seguenti parametri costituzionali:

1°) Con l'art. 101, primo comma, della Costituzione, innanzitutto, perché il contenuto della sentenza, essendo rimesso all'intesa delle parti, non comporta l'intervento del convincimento del giudice, salvo che per l'anzidetto controllo di legittimità. Il giudice resterebbe, perciò, spogliato del potere di commisurazione della pena, ai sensi dell'art. 133 codice penale, e non in virtù di criteri rigorosamente predeterminati dalla legge, bensì a causa di un potere discrezionale attribuito ad altri soggetti.

L'ordinanza richiama, in proposito, le sentenze di questa Corte n. 123 del 1971 e 120 del 1984.

2°) Con la regola di cui all'art. 102, primo comma, della Costituzione, che riserva ai magistrati ordinari l'esercizio della funzione giurisdizionale, mentre l'art. 444 codice procedura penale affida sostanzialmente alle parti (pubblico ministero ed imputato) la scelta discrezionale della misura della pena che viene imposta al giudice.

3°) Con i principi di cui agli artt. 13, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto l'art. 444 denunziato, consentendo l'emanazione di una condanna sulla base di atti relativi ad indagini preliminari e, quindi, senza sostanziale accertamento di responsabilità, rende possibile all'imputato di rinunziare a diritti indisponibili quali la libertà personale e il diritto di difesa.

4°) Con l'art. 27, secondo comma, della Costituzione perché limitando l'accertamento del giudice alla mera sussistenza delle cause di non punibilità di cui all'art. 29, codice procedura penale, si verificherebbe una sorta di capovolgimento del principio di presunzione di non colpevolezza, in quanto sembrerebbe così esigersi che debba essere provata l'innocenza anziché la responsabilità penale.

5°) Con l'obbligo costituzionale di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, sancito dall'art. 111, primo comma, della Costituzione, dato che la sentenza prevista dall'art. 444 codice procedura penale prescinde completamente da qualsiasi valutazione di merito da parte del giudice e, quindi, dal suo libero convincimento, mentre sarebbe arduo attribuire valore di motivazione all'enunciazione nel dispositivo che vi è stata richiesta dalle parti.

3. - È intervenuto in tutti i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato, che ha chiesto declaratoria di infondatezza delle sollevate questioni.

Secondo l'Avvocatura Generale, il profilo d'illegittimità concernente l'art. 101, primo

comma, della Costituzione sarebbe privo di consistenza perché l'art. 444 è legge non meno di quanto lo sia l'art. 133 codice penale. Il potere del giudice di graduare la pena non rappresenta un paradigma insuscettibile di modifiche e, d'altra parte, la sentenza di cui all'art. 444 del codice di procedura penale non avrebbe nemmeno valore di vera e propria condanna, essendo soltanto alla condanna "equiparata".

Non pertinente, poi, sarebbe il richiamo dell'ordinanza di rimessione alle due citate sentenze della Corte. Mentre sarebbe infondato il riferimento all'art.102, primo comma, della Costituzione, in quanto non può essere definito "potere giurisdizionale" l'intesa fra le parti nell'investire il giudice su un determinato "thema decidendum", tanto più che poi è pur sempre al giudice che spetta il controllo di legittimità.

Quanto agli artt. 13 e 24, nei loro primi commi, essi non verrebbero nemmeno in campo, secondo l'Avvocatura: sia perché l'imputato è perfettamente in grado di tutelare la propria libertà subordinando la richiesta alla concessione della sospensione condizionale della pena, sia perché proprio il rito in esame assicura all'imputato i maggiori vantaggi difensivi, ed egli peraltro è sempre libero di rinunciare al rito speciale preferendo le forme ordinarie.

Infine, per ciò che attiene all'art. 111, primo comma, della Costituzione, osserva l'Avvocatura che "l'obbligo di motivazione si correla intimamente alla natura del provvedimento giurisdizionale cui la stessa si riferisce".

Considerato in diritto

1. - Il Tribunale di Pistoia, impugnando l'art. 248 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale 1988 (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271) e l'art. 444, secondo comma, cod. proc. pen. 1988, limita il riferimento all'art. 101, secondo comma, della Costituzione. Il Pretore di Vercelli, invece, impugnando l'art. 444, secondo comma, cod. proc. pen., estende il riferimento, con due distinte ordinanze, anche agli artt. 102 secondo comma, 13 primo comma, 24 secondo comma, 27 secondo comma e 111 primo comma, della Costituzione.

In sostanza, ambo i rimettenti lamentano che l'intesa delle parti sulla misura della pena priva il giudice di ogni sindacato sulla sua congruità e di ogni possibilità di esprimere un'effettiva motivazione, dato che questa sarebbe limitata alla cosidetta "cornice di legittimità" e all'indicazione che vi è stata richiesta consensuale delle parti. Il Pretore, anzi, dubita perfino che abbia a restare escluso dalla verifica il giudizio di bilanciamento delle circostanze.

Entrambi, pertanto, ritengono che una siffatta situazione venga in conflitto con l'art. 101, primo comma, della Costituzione, perché il giudice, anziché essere soggetto soltanto alla legge, sarebbe sostanzialmente tenuto alla volontà delle parti, salvo che per il controllo di legittimità sulla definizione giuridica del fatto e sulle circostanze. In particolare, il giudicante resterebbe spogliato del potere di commisurare la pena, e non in virtù di criteri rigorosamente predeterminati, ma a causa di un potere discrezionale attribuito ad altri soggetti.

Tutte le ordinanze richiamano, in proposito, le sentenze di questa Corte n. 123 del 1971 e 120 del 1984.

Il Pretore, poi, nelle sue ordinanze, ritiene che il contrasto si estenda altresì:

1°) all'art. 102, primo comma, della Costituzione, perché la scelta della misura della pena viene attribuita alle parti, mentre la funzione giurisdizionale spetta ai giudici;

2°) agli artt. 13, primo comma e 24, secondo comma, della Costituzione perché si rende possibile all'imputato la rinunzia a diritti indisponibili, quali la libertà personale e il diritto di difesa;

3°) all'art. 27, secondo comma, della Costituzione perché si verificherebbe una sorta di capovolgimento del principio che presume la non colpevolezza dell'imputato, in quanto sembrerebbe che l'art. 444 cod. proc. pen. pretenda la prova dell'innocenza anziché della responsabilità penale;

4°) all'art. 111, primo comma, della Costituzione perché non può attribuirsi valore di motivazione all'enunciazione nel dispositivo della richiesta delle parti, mentre manca ogni indicazione del convincimento del giudice sul merito.

In tutti i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato che ha chiesto dichiarazione di non fondatezza per tutte le questioni sollevate.

2. - Essendo tutte le ordinanze incentrate sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 cod. proc. pen., possono essere riunite per essere decise con unica sentenza.

3. - Sulla rilevanza, va precisato che, per quanto si riferisce alla questione sollevata dal Tribunale di Pistoia, il passaggio al merito - come in altri casi di recente esaminati - andrebbe valutato in relazione alla disciplina di diritto transitorio, pure impugnata dall'ordinanza (art. 248). Qui, però, a differenza di quanto la Corte ha osservato a proposito dell'art. 247 delle stesse disposizioni (cfr. sentenza n. 66 del 1990), la disciplina, anche se autonoma, non presenta caratteri di diversità e di autonomia rispetto all'istituto previsto nell'art. 444 cod. proc. pen. Lo dimostrano i numerosi rinvii dell'art. 248 direttamente alla disciplina del codice (artt. 444, 445, 446, commi secondo, terzo e sesto, 447 e 448) e quindi, in definitiva, all'intera struttura dell'istituto ordinario.

L'apparente diversità contenuta nell'art. 248, primo comma, che al quarto periodo fa salvo l'art. 421 del codice abrogato, rispetto al secondo comma dell'art. 444 cod. proc. pen. che fa, invece, riferimento all'art. 129 del codice vigente, si dimostra essere soltanto questione di armonico corrispettivo richiamo. Infatti, l'art. 421 del codice abrogato, sotto la cui vigenza il processo era sorto, in realtà evoca l'art. 152 dello stesso codice, che è l'esatto corrispondente dell'art. 129 del codice di procedura vigente.

Anche in ordine alle ordinanze del Pretore di Vercelli qualche perplessità potrebbe essere avanzata in punto rilevanza, dato che, a differenza del Tribunale di Pistoia, che costruisce la doglianza sull'espresso giudizio di non congruità della pena concordata dalle parti, il Pretore, pur avanzando la stessa denunzia, e con maggior dovizia di riferimenti costituzionali, nulla dice in ordine alla congruità della pena. Il che potrebbe far dubitare che abbia inteso proporre un'astratta questione di legittimità costituzionale.

Tuttavia, a parte che, comunque, dovrebbe essere pur sempre decisa l'identica questione sollevata dal Tribunale, sembra doversi ritenere implicito anche il giudizio negativo del Pretore in ordine alla congruità della pena, atteso il modo in cui la doglianza viene prospettata.

Ne deriva che questo comune aspetto della doglianza, secondo cui il giudice viene ad essere privato del potere di controllare la congruità della pena richiesta consensualmente dalle parti, è particolarmente riferibile al parametro costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma: che impone al giudice di valutare l'osservanza del principio di proporzione fra quantitas della pena e gravità dell'offesa, e quindi il concreto valore rieducativo della pena in relazione alla sua pregnante finalità.

L'art. 27, terzo comma, della Costituzione, cui i rimettenti fanno implicito riferimento,

dev'essere pertanto aggiunto ai parametri espressamente da loro invocati.

4.1 - Passando al merito, va innanzitutto esclusa la pertinenza del richiamo alle due citate sentenze di questa Corte, così come ha rilevato anche l'Avvocatura Generale. Trattandosi di giudizi riguardanti il codice abrogato, nell'instaurare comparazioni con il codice vigente è indispensabile tener conto del ben diverso spirito che ne presiede le rispettive discipline. Perciò, da una parte, i problemi e le soluzioni che riguardavano l'istruttoria formale, istituto soppresso dal nuovo codice, non possono essere trasferiti nei rapporti che intercorrono fra pubblico ministero e giudice del dibattimento: e, dall'altra, va ricordato che la sentenza n. 120 del 1984 si riferiva ad un aspetto diverso di questi rapporti, e cioè al diniego di assenso del pubblico ministero alla richiesta dell'imputato di applicazione della pena, che la sentenza risolve definendolo come sostanziale scelta di rito diverso, che è scelta normalmente di sua competenza. Qui, invece, il problema riguarda il rapporto fra l'intesa delle parti sulla misura della pena e sui poteri del giudice.

Va, infine, ricordato, per quanto in seguito dovrà essere rilevato sul punto, che i giudici a quibus, pur riconoscendo al legislatore il potere di dettare criteri diversi da quelli contemplati nell'art. 133 del codice penale, esigono però che ogni eventuale modificazione dipenda da situazioni rigorosamente predeterminate.

4.2 - Ebbene, non sembra che il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge, di cui al primo comma dell'art. 101 della Costituzione, riceva offesa da questi e da altri interventi che la particolare natura del nuovo processo riconosce al potere dispositivo delle parti nel contesto del sistema accusatorio.

Certo, è questione di limiti dovuti al rispetto dei principi dettati dalla legge fondamentale, e di ciò sarà detto più innanzi, ma non può essere rifiutato in linea di principio un potere che, lungi dal pregiudicare quello del giudice, è concepito in funzione di collaborazione ad una rapida affermazione della giustizia con una effettiva ed immediata applicazione della pena.

D'altra parte, non sembra nemmeno esatto che la situazione, su cui le parti sono autorizzate a presentare la richiesta consensuale di applicazione della pena, non sia sufficientemente predeterminata.

In realtà, l'ambito entro cui l'intesa diventa possibile è contenuto entro rigorose condizioni, e la pena deve poter restare entro i limiti dei due anni di reclusione. Ciò comporta che l'intesa è ammissibile soltanto per quei reati per i quali è previsto un minimo edittale della pena che ne consenta la riduzione, in concorso con tutte le possibili diminuzioni, entro i limiti predetti.

E parimenti predeterminata è la necessità che non sussistano le condizioni legittimanti il proscioglimento "allo stato degli atti". Se queste sussistono, infatti, si sovrappone alla volontà delle parti il potere-dovere del giudice di applicare l'art. 152 del codice abrogato (ipotesi dell'art. 248 Disposizioni transitorie) o l'art. 129 del codice vigente. Altrettanto dicasi se la parte privata abbia subordinato l'efficacia della sua richiesta alla concessione della sospensione condizionale della pena: nel qual caso il giudice, se ritiene la parte immeritevole del beneficio, rigetta l'intera richiesta.

Né è vero che i poteri del giudice abbiano carattere "notarile".

Già nell'esercitare il controllo sulla definizione giuridica dei fatti, il giudice non valuta soltanto la correttezza di un'operazione logico-giuridica. Quando il legislatore ha voluto questo, lo ha detto espressamente, come ha fatto per il vizio della motivazione che consente il ricorso per cassazione soltanto se risulta dal provvedimento impugnato (art. 606, primo comma, lettera e, cod. proc. pen.). In altri termini, la Corte di cassazione non può rilevare il vizio se non è intrinseco al provvedimento, essendo esclusa una diversa valutazione dei fatti così come

risultano dagli atti ma non dal provvedimento. Qui, invece, il giudice trae il suo convincimento proprio dalle risultanze degli atti, e non dal modo in cui le parti le hanno valutate, sicché ben può contestare che la definizione giuridica cui le parti s'attengono non è quella che effettivamente discende dalle risultanze. E già questa è valutazione di merito ed aspetto essenziale della soggezione del giudice soltanto alla legge.

Ma altrettanto deve dirsi per il riconoscimento delle attenuanti che l'intesa delle parti ritiene debbano concorrere alla quantificazione della pena e, in ipotesi di bilanciamento con eventuali aggravanti, la verifica dei criteri adottati dalle parti. Nell'uno come nell'altro caso, infatti, è sempre sulle risultanze che s'appunta il sindacato del giudice per la verifica, e perciò non è vero che il suo controllo s'arresti alla cornice di legittimità: ché, anzi, esso finisce per essere determinante proprio agli effetti della commisurazione della pena, sulla quale ripristina l'imperio di quella legge alla quale, soltanto, egli è soggetto.

Ed è anche evidente che, nel procedere al riconoscimento delle attenuanti o al giudizio di bilanciamento, dovrà necessariamente attenersi ai criteri di cui all'art. 133 del codice penale, specie per quanto si riferisce alle cosidette attenuanti non scritte (art. 62 bis, cod. pen.) che, per pacifica ammissione di dottrina e giurisprudenza, non hanno altro indice di riferimento, se non quello, diretto e immediato, di cui ai criteri dettati dall'art. 133 cod. pen.

Così come pure è implicito che, sempre ispirandosi ad una corretta valutazione delle risultanze, il giudice non soltanto ha il potere - dovere di controllare - come s'è detto - la correttezza delle circostanze che le parti hanno ritenuto, ma può altresì liberamente ravvisarne altre, tanto attenuanti quanto aggravanti: con esse diversamente condizionando anche l'eventuale giudizio di bilanciamento.

Né ha fondamento il dubbio sollevato dal Pretore circa l'estensione del sindacato del giudice al bilanciamento, risultando essa palesemente dal dato testuale che riferisce il sindacato anche "alla comparazione delle circostanze".

Non sembra, perciò, che, prescindendo da quanto più innanzi sarà detto, gli argomenti addotti rivelino un contrasto delle norme impugnate con l'art. 101, primo comma, della Costituzione.

5. - Quanto si è ora detto contiene sufficienti elementi per disattendere anche i profili d'illegittimità sia ex art. 102, primo comma, sia ex art.111, primo comma, della Costituzione.

Va negato decisamente, infatti, che, nell'ipotesi di cui all'art. 444 cod. proc. pen., il giudice non eserciti una funzione giurisdizionale.

Anche se fosse vero che l'art. 444 attribuisca al giudice un mero controllo di legittimità, si tratterebbe pur sempre di una funzione giurisdizionale: e per di più di una funzione determinante, dato che senza di essa le parti non avrebbero alcuna possibilità di definire il giudizio, mentre è proprio questo il momento qualificante della funzione giurisdizionale.

Peraltro, si è visto che il giudice, invece, questa funzione la esercita anche sotto il profilo del merito.

Ma va altresì negato conseguentemente che, nella sentenza di cui all'art. 444 cod. proc. pen., non vi sia una motivazione che esprima il convincimento del giudice. L'enunciazione nel dispositivo che avverte esservi stata richiesta delle parti non è effettivamente motivazione - come lo stesso Pretore annota - ma ciò non significa che il dovere del giudice in ordine alla motivazione si esaurisca in quella enunciazione.

In realtà, il giudice non può lasciare senza alcuna giustificazione nella sentenza l'apprezzamento della correttezza o meno della definizione giuridica del fatto che scaturisce

dalle risultanze: così come è tenuto a dire le ragioni per cui le circostanze, attenuanti od aggravanti, e l'eventuale prevalenza o equivalenza delle une rispetto alle altre, siano o non ritenute plausibili nei sensi prospettati nella consensuale richiesta delle parti.

D'altra parte, il modello generale di sentenza, che il legislatore delinea nell'art. 546 cod. proc. pen., prevede alla lettera e del primo comma "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata": si tratta di un'esigenza che non è esclusa dalla particolare configurazione della sentenza prevista dall'art. 444 cod. proc. pen., anche se ovviamente va ad essa ragguagliata.

Si tratta, perciò, di un provvedimento motivato emesso dall'Autorità giudiziaria ordinaria nell'esercizio della giurisdizione, che spazia dal merito alla legittimità.

6. - Va ora esaminata la doglianza secondo cui vi sarebbe attribuzione di una pena a sé stesso da parte dell'imputato: il che significherebbe disporre del diritto alla libertà personale e alla difesa, con violazione degli artt. 13 e 24 della Costituzione che contemplano diritti fondamentali ed indisponibili.

Quanto si è detto più sopra, in sede di confronto con il parametro di cui all'art. 101, primo comma, della Costituzione, esclude che il giudice resti estraneo alla determinazione della pena.

Qui si deve ulteriormente soggiungere che anche l'accertamento diretto ad escludere che sussistano, acquisiti agli atti, elementi che negano la responsabilità o la punibilità, integra una importante partecipazione del giudice all'indagine sulla responsabilità.

Né va dimenticato che, con il richiedere l'applicazione di una pena, l'imputato non nega sostanzialmente la sua responsabilità, ed è, anzi consapevole di rinunciare persino all'impugnazione se la richiesta viene accettata (art. 448, secondo comma, cod. proc. pen.). Ebbene, quando sorga qualche perplessità in ordine al senso effettivo della sua richiesta, il giudice ha ampia possibilità di sincerarsene, disponendo la comparizione dell'imputato per poterlo personalmente sentire: anche questo è un modo per accertare.

Peraltro, ancora una volta va richiamato il modello generale di sentenza di cui all'art. 546 cod. proc. pen., e le prescrizioni della lettera e del primo comma, dove si esige che il giudice indichi le prove che intende porre a base della sua decisione, ed enunci le ragioni per le quali non ritiene attendibili le prove contrarie. Dal che si evince che anche la decisione di cui all'art. 444 cod. proc. pen., quando non è decisione di proscioglimento, non può prescindere dalle prove della responsabilità.

Non è esatto, perciò, che sia l'imputato ad attribuirsi una pena e non il giudice ad imporgliela. A parte l'ovvia considerazione che non si tratta di un'attribuzione che l'imputato fa a se stesso, ma soltanto di una richiesta che, con il consenso del pubblico ministero, egli presenta al giudice, è sicuro poi che, già sul piano formale, la richiesta non avrebbe alcun effetto sulla libertà personale del postulante se il giudice non intervenisse, mediante i poteri di cui s'è detto, con la sentenza che infligge in concreto la pena ventilata.

7. - Resta, dunque, confermato che la essenzialità della partecipazione del giudice alla decisione non è soltanto formale.

Ma ciò che poi non può essere assolutamente condiviso è l'idea che l'imputato "disponga" della sua "indisponibile" libertà personale per autolimitarla.

In realtà l'imputato, quando chiede l'applicazione di una pena lo fa soltanto per ridurre al minimo quel maggior sacrificio della sua libertà, che egli prevede all'esito del giudizio ordinario. E quanto alla difesa, è proprio suo efficiente strumento la possibilità che la legge offre all'imputato di acquisire con sicurezza una pena minima sottraendosi al rischio di più

gravi inflizioni, persino - se i precedenti lo consentono e il giudice lo ritenga - beneficiando della sospensione condizionale.

Del resto, occorre anche guardarsi dal pericolo di confondere il diritto di libertà e quello di difesa con l'obbligo assoluto di esercitarli. La legge fondamentale garentisce le condizioni affinché il diritto di libertà personale e quello di difesa possano essere esercitati in tutte le loro legittime facoltà, ma ciò non autorizza a configurare quell'esercizio come obbligatorio.

Non è ben chiaro, infine, perché il Pretore rimettente ritenga che nell'art. 444 cod. proc. pen. vi sia un sostanziale capovolgimento dell'onere probatorio, contrastante con la presunzione d'innocenza contenuta nell'art. 27, secondo comma, della Costituzione.

In effetti, nel nuovo ordinamento giuridico-processuale è preponderante l'iniziativa delle parti nel settore probatorio: ma ciò non immuta affatto i principi, nemmeno nello speciale procedimento in esame, dove anzi il giudice è in primo luogo tenuto ad esaminare ex officio se sia già acquisita agli atti la prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso. Dopodiché, risultando negativa questa prima verifica, se l'imputato ritiene di possedere elementi per l'affermazione della propria innocenza, nessuno lo obbliga a richiedere l'applicazione di una pena, ed egli ha a disposizione le garenzie del rito ordinario. In altri termini, chi chiede l'applicazione di una pena vuol dire che rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa, senza che ciò significhi violazione del principio di presunzione d'innocenza, che continua a svolgere il suo ruolo fino a quando non sia irrevocabile la sentenza.

8. - Non può essere escluso, però che, nonostante l'anzidetto controllo del giudice, espresso nei limiti evidenziati, la richiesta consensuale delle parti, a causa di attenuanti che si fanno operare nella loro massima estensione sul minimo della pena, vada ad attestarsi, pur in presenza di delitti molto gravi, su limiti ritenuti dal giudice assolutamente incongrui.

In tal caso bisogna riconoscere che la preclusione dello specifico controllo del giudice sulla concreta congruità della pena può talvolta determinare una situazione di conflitto con il principio di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione: tanto più che, avendo il legislatore previsto il giudizio di congruità soltanto nell'ipotesi di cui all'ultimo inciso del primo comma dell'art. 448 cod. proc. pen. fa propendere a ritenere che abbia inteso escluderlo per il caso di cui al secondo comma dell'art. 444 cod.proc. pen.

Ma a questo punto va espressa qualche considerazione sul contenuto del principio emergente dal richiamato comma dell'art. 27 della Costituzione.

In realtà la passata giurisprudenza di questa Corte (come, del resto la dottrina imperante nei primi anni di avvento della Costituzione) aveva ritenuto che il finalismo rieducativo, previsto dal comma terzo dell'art. 27, riguardasse il trattamento penitenziario che concreta l'esecuzione della pena, e ad esso fosse perciò limitato (quale esempio del lungo percorso di questo leit motiv si vedano le sentenze n. 12 del 1966; n. 21 del 1971; n. 167 del 1973; n.i 143 e 264 del 1974; 119 del 1975; 25 del 1979; 104 del 1982; 137 del 1983; 237 del 1984; 23, 102 e 169 del 1985; 1023 del 1988). A tale risultato si era pervenuto valutando separatamente il valore del momento umanitario rispetto a quello rieducativo, e deducendo dall'imposizione del principio di umanizzazione la conferma del carattere afflittivo e retributivo della pena. Per tal modo si negava esclusività ed assolutezza al principio rieducativo, che come dimostrerebbe l'espressione testuale - doveva essere inteso esclusivamente quale "tendenza" del trattamento.

Ne è derivata quella nota concezione polifunzionale della pena che - ad avviso della Corte - non solo non sarebbe contraddetta, ma sarebbe anzi ribadita dal disposto costituzionale (cfr. sentenze n. 12 del 1966; n. 22 del 1971; n. 179 del 1973; n. 264 del 1974 ed altre). Per essa, le finalità essenziali restavano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della

difesa sociale, mentre veniva trascurato il novum contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa; questa, perciò, veniva assunta in senso marginale o addirittura eventuale e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario. In verità, incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi. Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche di prevenzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque. Ma, per una parte (afflittività, retributività), si tratta di profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale. Per altra parte, poi (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale), si tratta bensì di valori che hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena.

L'esperienza successiva ha, infatti, dimostrato che la necessità costituzionale che la pena debba "tendere" a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo "tendere" vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: com'è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogni qualvolta, e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto.

La Corte ha già avvertito tutto questo quando non ha esitato a valorizzare il principio addirittura sul piano della struttura del fatto di reato (cfr. sentenza n. 364 del 1988).

Dev'essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie.

Del resto, si tratta di un principio che, seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il "principio di proporzione" fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra.

Principio che la Corte di giustizia della Comunità europea ha accolto in tutta la sua ampiezza, al punto da estenderlo all'illecito amministrativo (cfr. sentenze 20 febbraio 1979, n. 122/1978 e 21 giugno 1979, n. 240/1978, in Racc. Giur. C.E.E. 1979, 677 e 2137).

Tanto più, quindi, esso deve trovare larga applicazione all'interno di un ordinamento come il nostro, che ne ha fatto un punto cardine della funzione costituzionale della pena.

Ma il secondo comma dell'art. 444 cod. proc. pen., a differenza di quanto dispone il primo comma dell'art. 448 stesso codice, prevedendo che il giudice - pur dopo i controlli di cui s'è detto - debba attenersi alla pena così come indicata dalle parti, limitandosi ad enunciare nel dispositivo che tale è stata la richiesta, non consente di valutare la congruità della pena ai fini

e nei limiti di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione. Ne consegue che, per tale parte, dev'essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della detta disposizione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi:

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 444, secondo comma, del codice di procedura penale 1988, nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'articolo 27, terzo comma, della Costituzione, il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione;

dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 444 del codice di procedura penale, sollevata dal Tribunale di Pistoia con ordinanza 7 novembre 1989 e dal Pretore di Vercelli con le ordinanze 18 novembre e 20 dicembre 1989, con riferimento agli artt. 101, secondo comma, 102, secondo comma, 13, primo comma, 24, secondo comma, 27, secondo comma e 111, primo comma, della Costituzione;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 248 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale 1988 (testo approvato con il decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271) e 444 del codice di procedura penale 1988, sollevata dal Tribunale di Pistoia, in riferimento all'art. 101, secondo comma, della Costituzione, con ordinanza 7 novembre 1989.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 giugno 1990.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 2 luglio 1990.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

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.