CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **124/1992** (ECLI:IT:COST:1992:124)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CORASANITI** - Redattore: - Relatore: **SPAGNOLI**
Camera di Consiglio del **05/02/1992**; Decisione del **16/03/1992**
Deposito del **25/03/1992**; Pubblicazione in G. U. **01/04/1992**
Norme impugnate:
Massime: **18168 18169 18170 18171 18172 18173**
Atti decisi:

N. 124

SENTENZA 16-25 MARZO 1992

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Aldo CORASANITI; Giudici: prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, promossi con n. 5 ordinanze emesse da varie autorità giudiziarie, iscritte ai nn. 604, 617, 637, 664 e 665 del registro ordinanze 1991 e pubblicate rispettivamente nelle Gazzette Ufficiali della Repubblica nn. 40, 41 e 44, prima serie speciale, dell'anno 1991;

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

Udito nella camera di consiglio del 5 febbraio 1992 il Giudice relatore Ugo Spagnoli;

Ritenuto in fatto

1. - Con due ordinanze analoghe del 3 maggio e 11 luglio 1991 (r.o. nn. 637 e 665/91), i Pretori di Cagliari (sez. distaccata di Sinnai) e di Salerno (sez. distaccata di S. Cipriano Picentino), chiamati a giudicare in sede dibattimentale di reati per i quali in precedenza, quali giudici per le indagini preliminari, avevano - sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero - ordinato di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale, hanno sollevato, in riferimento all'art. 76 Cost., una questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del medesimo codice, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità anche in tale ipotesi.

A sostegno della censura, i giudici a quibus richiamano le motivazioni addotte da questa Corte nella sentenza n. 496 del 1990, concernente l'analoga ipotesi di cui all'art. 409, quinto comma, cod. proc. pen..

1.1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha chiesto nel primo giudizio che la questione sia dichiarata non fondata, mentre nel secondo ne ha sostenuto l'inammissibilità, in quanto l'incostituzionalità sarebbe già desumibile dalla citata sentenza.

2. - Chiamato a celebrare l'udienza preliminare in un procedimento nel quale in precedenza aveva ordinato al pubblico ministero di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 409, quinto comma, cod. proc. pen., il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Padova, ha sollevato, con ordinanza del 29 maggio 1991 (r.o. n. 604/1991), una questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, dello stesso codice, in quanto non prevede l'incompatibilità in tale ipotesi.

Sarebbero violati, innanzitutto, i principi della legge delega n. 81 del 1987 in tema di separazione tra funzioni giudicanti e requirenti - e, quindi, gli artt. 76 e 77 Cost. - per le ragioni esposte da questa Corte nella citata sentenza n. 496 del 1990, che ad avviso del giudice rimettente sono estensibili anche nel caso in esame.

È prospettata, inoltre, la violazione degli artt. 25 e 101 Cost., perché "anche il solo sospetto d'una valutazione precostituita e prefissata viene a ledere l'indipendenza del giudice intesa come percepita sicurezza della sua imparzialità e terzietà, requisiti anche della sua condizione di giudice naturale".

2.1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha chiesto che la questione sia dichiarata non fondata, richiamandosi alle argomentazioni svolte nel giudizio instaurato con l'ordinanza iscritta al n. 184 del registro ordinanze 1991, già riassunte nella sentenza n. 401 del 1991.

3. - Sul rilievo che membri del collegio giudicante avevano, quali componenti del tribunale della libertà, già conosciuto gli atti delle indagini preliminari in sede di riesame o di impugnazione, ex art. 309 e 310 cod. proc. pen., di misure coercitive applicate agli imputati, la Corte d'appello di Milano ha sollevato, con ordinanza del 24 giugno 1991 (r.o. n. 617/1991), una questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede in tali ipotesi l'incompatibilità a partecipare al giudizio dibattimentale.

Ad avviso della Corte rimettente, dato che il controllo sulla sussistenza o permanenza delle condizioni di applicabilità delle misure coercitive e delle esigenze cautelari, che può spingersi anche al merito, postula conoscenza degli atti delle indagini preliminari, sia pure nei limiti di quelli che supportano i provvedimenti oggetto di riesame o di altre impugnazioni, la mancata previsione dell'incompatibilità comporterebbe un contrasto: a) con gli artt. 76 e 77 Cost., per violazione delle direttive di cui ai nn. 57 e 58 dell'art. 2 della legge delega n. 81 del 1987

concernenti il "regime del doppio fascicolo", (attuato negli artt. 431 e 433 cod. proc. pen.), le quali, "per evitare anche il solo sospetto di possibile condizionamento", comportano la sottrazione alla conoscenza del giudice dibattimentale di tutti gli atti delle indagini preliminari; b) con gli artt. 25 e 101 Cost., perché "anche il solo sospetto di un giudizio precostituito minerebbe l'indipendenza del Giudice intesa come certezza di imparzialità e terzietà, con ciò facendo venir meno un requisito del suo status essenziale ai fini del rispetto del principio del Giudice naturale; c) con l'art. 3 Cost., in quanto l'incompatibilità è prevista per casi che sarebbero analoghi.

3.1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha chiesto che la questione sia dichiarata non fondata, richiamandosi alle argomentazioni svolte nel giudizio instaurato con l'ordinanza iscritta al n. 184 del registro ordinanze 1991, già riassunte nella sentenza n. 401 del 1991.

4. - Chiamato a giudicare in sede dibattimentale di un reato (emissione di assegni a vuoto) per il quale già in precedenza, quale giudice per le indagini preliminari, aveva respinto la richiesta di applicazione di pena concordata (art. 444) ritenendo erronea, in ragione dei numerosi precedenti specifici del prevenuto, la concessione delle attenuanti generiche prospettata dalle parti, con conseguente restituzione degli atti al pubblico ministero (artt. 563, terzo comma e 562, primo comma, in relazione all'art. 444 cod. proc. pen.), il Pretore di Salerno - sez. distaccata di San Cipriano Picentino, ha sollevato, con ordinanza dell'11 luglio 1991 (r.o. n. 664/1991), una questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede in tal caso l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale.

Ad avviso del giudice rimettente, sarebbe violato l'art. 76 Cost., in riferimento al principio di rigorosa tutela della terzietà del giudice desumibile, per il giudizio pretorile, dalla direttiva n. 103 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, in quanto sussisterebbero, nella suddetta fattispecie, le ragioni di incompatibilità considerate da questa Corte nella sentenza n. 496 del 1990, e cioè la già operata valutazione non formale, ma di contenuto, dei risultati delle indagini preliminari.

4.1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha chiesto innanzitutto che la questione sia dichiarata inammissibile, in quanto l'incompatibilità dovrebbe ritenersi solo se vi sia, in astratto, il pericolo che il controllo sugli atti processuali "abbia generato implicazioni psicologiche a carico di chi è stato chiamato ad esprimere un giudizio".

Essa sarebbe, comunque, infondata, dato che il principio di terzietà deve ritenersi violato solo quando lo stesso giudice è chiamato a pronunziarsi due volte sul medesimo oggetto partendo da atti già da lui conosciuti in sede di pregressa decisione. Ciò invece non accade, osserva l'Avvocatura, nel raffronto tra il giudizio dibattimentale e quello ex art. 444 cod. proc. pen., dato che in quest'ultimo i poteri cognitivi del giudice sono molto più limitati, i suoi compiti sono determinati in modo tassativo e la sentenza di condanna non promana da un vero e proprio "giudizio" sulla colpevolezza dell'imputato e non può quindi considerarsi una vera e propria anticipazione del giudizio sulla responsabilità, tale da minare l'imparzialità del giudice.

Considerato in diritto

1. - I cinque giudizi investono, pur se sotto diversi profili, la medesima disposizione di legge. È perciò opportuno che siano riuniti e decisi con un'unica sentenza.

2. - I Pretori di Cagliari (sez. distaccata di Sinnai) e di Salerno (sez. distaccata di S. Cipriano Picentino) dubitano, con le ordinanze in epigrafe (r.o. nn. 637 e 665 del 1991), in riferimento all'art. 76 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia ordinato di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 554, secondo comma, cod. proc. pen.

Per questa parte, la disposizione impugnata è stata già dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 502 del 1991. La questione va perciò dichiarata manifestamente inammissibile.

3. - Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Padova dubita, con l'ordinanza indicata in epigrafe (r.o. n. 604 del 1991), in riferimento agli artt. 76, 77, 25 e 101 Cost., della legittimità costituzionale del medesimo art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia ordinato di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 409, quinto comma, cod. proc. pen..

In riferimento alla dedotta violazione della legge delega (artt. 76 e 77 Cost.), tale questione è stata già dichiarata non fondata con la sentenza n. 401 del 1991, e manifestamente infondata con la sentenza n. 502 del 1991. Tale giudizio va qui ribadito, dato che l'ordinanza in esame non prospetta argomentazioni nuove.

Quanto alla dedotta violazione degli artt. 25 e 101 Cost., il giudice a quo la motiva con il rilievo che "anche il solo sospetto d'una valutazione precostituita e prefissata viene a ledere l'indipendenza del giudice intesa come percepita sicurezza della sua imparzialità e terzietà, requisiti anche della sua condizione di giudice naturale".

Ma anche sotto questo profilo la questione non è fondata.

Nella disciplina dell'art. 34 dell'attuale codice di rito, così come nella corrispondente disciplina del codice abrogato (art. 61), l'incompatibilità - oltre alla ipotesi di esercizio nello stesso procedimento di funzioni diverse (ad es., requirenti) da quelle di giudice - ha come esclusivo termine di riferimento il "giudizio" vero e proprio, cioè l'accertamento di merito sulla responsabilità dell'imputato.

Nell'ipotesi in esame, invece, termine di riferimento rispetto alla valutazione compiuta con l'ordine di formulare l'imputazione non è la decisione di merito, ma la valutazione conclusiva dell'udienza preliminare, e cioè un'ulteriore decisione processuale, finalizzata ad accertare la legittimità della domanda di giudizio (cfr. sentenze nn. 64 e 101 del 1991).

Ciò premesso, va precisato, in riferimento ai parametri costituzionali qui invocati, che i principi della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101) e della sua precostituzione rispetto all'oggetto del giudizio (art. 25), garantendo l'indipendenza del giudice e la sua necessaria estraneità rispetto agli interessi ed ai soggetti coinvolti nel processo ed escludendo che la sua designazione e la determinazione delle sue competenze possano essere condizionate da fattori esterni, rappresentano i presidi fondamentali dell'imparzialità e ne definiscono il contenuto ineliminabile di connotato intrinseco dell'attività del giudice in quanto non finalizzata al perseguimento di alcun interesse precostituito. Da essi deriva che l'imparzialità non può dirsi, in via generale, intaccata da una qualsiasi valutazione già compiuta nello stesso o in altri procedimenti. Del resto, a ritenere altrimenti, ne risulterebbe una radicale negazione del concetto stesso di procedimento, inteso quale ordinata sequenza di atti, ciascuno dei quali legittima, prepara e condiziona quello successivo; e di conseguenza, poiché ogni provvedimento ordinatorio o istruttorio implica o può implicare una delibazione del merito, ne deriverebbe un'assurda frammentazione del procedimento, con l'attribuzione di ciascun

segmento di esso ad un giudice diverso.

Ne consegue che la disciplina delle incompatibilità qui in esame, che è volta ad assicurare la genuinità e la correttezza del processo formativo del convincimento del giudice e si ricollega alla garanzia costituzionale del giusto processo, è ragionevolmente circoscritta ai casi di duplicità del giudizio di merito sullo stesso oggetto.

In essi, infatti, il rischio che la valutazione conclusiva di responsabilità sia, o possa apparire, condizionata dalla propensione del giudice a confermare una propria precedente decisione è così pregnante da poter concretamente incidere sulla garanzia di un giudizio che sia il frutto genuino ed esclusivo degli elementi di valutazione e di prova assunti nel processo e del dispiegarsi della difesa delle parti.

4. - La Corte d'appello di Milano dubita, con l'ordinanza indicata in epigrafe (r.o. n. 617 del 1991), in riferimento agli artt. 76, 77, 25, 101 e 3 Cost., della legittimità costituzionale del citato art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice che abbia conosciuto gli atti delle indagini preliminari in sede di riesame (art. 309) o di impugnazione (art. 310) di provvedimenti che dispongono misure coercitive.

Le medesime censure, motivate in termini analoghi, sono state ritenute non fondate - in riferimento alla dedotta violazione dei principi della legge delega e della garanzia di imparzialità del giudice (art. 25 Cost.) - con la sentenza n. 502 del 1991, e manifestamente infondate con l'ordinanza n. 516 del 1991.

Quanto all'ulteriore censura di violazione dell'art. 101 Cost., essa non ha motivazione autonoma rispetto a quella riferita all'art. 25 e si radica anch'essa sulla natura del controllo sui provvedimenti restrittivi della libertà personale e sulla conoscenza degli atti delle indagini preliminari che esso comporta. Per respingerla, è perciò sufficiente ribadire che a minare l'imparzialità del giudizio sulla responsabilità dell'imputato non vale né la mera conoscenza dei suddetti atti, né l'assunzione di provvedimenti sulla libertà personale - ivi compresi quelli concernenti il riesame (art. 309) o l'appello (art. 310) avverso misure coercitive - dato che questi comportano, non "un giudizio sul merito della res iudicanda", ma una "valutazione, puramente indiziaria" che "mira alla (e si esaurisce nella) verifica delle condizioni che .. legittimano la provvisoria restrizione" di tale libertà (sentenza n. 502 del 1991 cit.).

Per questa stessa ragione, la situazione qui considerata è diversa da quelle che comportano l'incompatibilità in base all'impugnato art. 34, secondo comma. Di conseguenza, anche la censura riferita all'art. 3 Cost. deve ritenersi manifestamente infondata.

5. - Con l'ulteriore ordinanza iscritta al n. 664 del registro ordinanze 1991, il Pretore di Salerno, sez. distaccata di S. Cipriano Picentino, ha sollevato, in riferimento all'art. 76 Cost., una questione di legittimità costituzionale del più volte citato art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti: ciò perché, essendosi in tal modo compiuta una valutazione non formale, ma di contenuto, dei risultati delle indagini preliminari, ricorrerebbero in tal caso le ragioni di incompatibilità considerate da questa Corte nella sentenza n. 496 del 1990.

5.1. - La questione è fondata.

Questa Corte ha già chiarito, nella sentenza n. 313 del 1990, che l'applicazione della pena concordata dalle parti ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. presuppone un giudizio di insussistenza delle condizioni legittimanti il proscioglimento nel merito ai sensi dell'art. 129;

comporta una valutazione non di mera legittimità, ma anche di merito, fondata sulle risultanze degli atti, circa la correttezza della definizione giuridica del fatto, la sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti ed il loro bilanciamento; implica, secondo il decisum di tale sentenza, che "il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione"; sfocia, ove la richiesta sia, invece, accolta, in un provvedimento giurisdizionale motivato "che spazia dal merito alla legittimità" e che "non può prescindere dalle prove della responsabilità".

Anche nel caso, qui esaminato, in cui la richiesta di applicazione di pena sia rigettata per la ritenuta insussistenza di circostanze attenuanti incluse nell'accordo delle parti, presupposto del provvedimento è una valutazione di merito concernente sia l'inesistenza delle condizioni legittimanti il proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen., sia la congruenza del reato oggetto della richiesta alle risultanze delle indagini preliminari. A tali valutazioni si aggiunge quella, pure di merito, sull'insussistenza delle circostanze attenuanti ipotizzate. Si tratta, perciò, di una valutazione "non formale, ma di contenuto" circa l'idoneità delle risultanze delle indagini preliminari a fondare un giudizio di responsabilità dell'imputato, per di più accompagnata da una valutazione di applicabilità di una pena superiore a quella richiesta dal pubblico ministero: sicché deve riconoscersi che sussistono in tal caso ragioni di incompatibilità rispetto al giudizio dibattimentale omologhe a quelle già considerate da questa Corte nelle sentenze nn. 496 del 1990 e 502 del 1991 (par. 3.1.).

Va perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi:

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia ordinato di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 409, quinto comma, codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 76, 77, 25 e 101 della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Padova con ordinanza del 29 maggio 1991 (r.o. n. 604/1991);

dichiara la manifesta infondatezza della medesima questione sub 2, sollevata con la predetta ordinanza in riferimento agli artt. 76 e 77 della Costituzione;

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale - già dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare

all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia ordinato di formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 554, secondo comma, del codice di procedura penale - sollevata in riferimento all'art. 76 della Costituzione dai Pretori di Cagliari (sez. distaccata di Sinnai) e di Salerno (sez. distaccata di San Cipriano Picentino) con ordinanze del 3 maggio e 11 luglio 1991 (r.o. nn. 637 e 665/1991);

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del citato art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio il giudice che abbia partecipato al riesame od all'appello avverso provvedimenti che dispongono una misura coercitiva ai sensi degli artt. 309 e 310 dello stesso codice, sollevata, in riferimento agli artt. 76, 77, 25, 101 e 3 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Milano con ordinanza del 24 giugno 1991 (r.o. n. 617/1991).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 marzo 1992.

Il presidente: CORASANITI

Il redattore: SPAGNOLI

Il cancelliere: FRUSCELLA

Depositata in cancelleria il 25 marzo 1992.

Il cancelliere: FRUSCELLA

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.