CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **155/1996** (ECLI:IT:COST:1996:155)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **FERRI** - Redattore: - Relatore: **ZAGREBELSKY**
Camera di Consiglio del **20/03/1996**; Decisione del **13/05/1996**
Deposito del **20/05/1996**; Pubblicazione in G. U. **29/05/1996**
Norme impugnate:
Massime: **22416 22417 22422 22424**
Atti decisi:

N. 155

SENTENZA 13-20 MAGGIO 1996

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: avv. Mauro FERRI; Giudici: prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, 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;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, promossi con ordinanze emesse il 5 ottobre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Grosseto, il 5 ottobre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Santa Maria Capua Vetere, il 6 ottobre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Fermo, il 13 ottobre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Ascoli Piceno, il 12 ottobre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Udine, il 27 settembre 1995 (n. 2 ordd.) dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale de L'Aquila, il 24 ottobre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Roma, il 18 ottobre 1995 dal

giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Ascoli Piceno e il 10 ottobre 1995 dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Rovereto, rispettivamente iscritte ai nn. 810, 814, 816, 829, 830, 833, 834, 845, 867 e 871 del registro ordinanze 1995 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 49, 50 e 52, prima serie speciale, dell'anno 1995;

Udito nella camera di consiglio del 20 marzo 1996 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky.

Ritenuto in fatto

1. - Il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Grosseto ha sollevato, con ordinanza del 5 ottobre 1995 (r.o. 810 del 1995), in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato.

Tale è, appunto, la situazione che si è verificata nel giudizio a quo: il rimettente ha emesso ordinanze applicative di misure cautelari personali nei confronti degli imputati, i quali hanno successivamente formulato richiesta, assentita dal pubblico ministero, di definizione del processo con il giudizio abbreviato.

Questa situazione, osserva il giudice a quo, non ricompresa nella statuizione della sentenza n. 432 del 1995 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 34, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevedeva l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che avesse applicato una misura cautelare personale a partecipare al (solo) giudizio dibattimentale. Tuttavia, i principi espressi nella citata sentenza valgono anche in questo caso: il principio che l'attività del giudice chiamato a disporre l'applicazione di una misura cautelare comporta, specialmente dopo le modifiche apportate con la legge 8 agosto 1995, n. 332, una valutazione non formale ma di contenuto sulla probabilità di fondatezza dell'accusa e dunque un giudizio di merito sulla responsabilità dell'imputato, al pari di quanto avviene nelle ipotesi dell'ordine di formulare l'imputazione o dell'emissione del decreto di giudizio immediato o ancora del rigetto della richiesta di patteggiamento, ipotesi tutte in cui la Corte costituzionale ha ravvisato il primo termine della relazione che determina l'incompatibilità; nonché il principio che, ai fini che rilevano, costituisce "giudizio", e dunque integra il secondo termine dell'anzidetta relazione, non il solo giudizio dibattimentale ma ogni processo che in base a un esame delle prove perviene a una decisione di merito, compreso pertanto quello che si svolge con il rito abbreviato.

L'affermazione di principio contenuta nella richiamata sentenza delinea quindi il quesito di costituzionalità, riferito agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, nei termini detti.

Parallelamente, il rimettente solleva una ulteriore questione di legittimità costituzionale, la cui rilevanza è individuata nella incidenza ai fini della eventuale successiva designazione del giudice del giudizio abbreviato nel processo a quo; a tale fine, afferma il giudice del rinvio, è necessario che la Corte costituzionale si pronunci anche sulla compatibilità con la funzione di giudizio del giudice che, pur non avendo originariamente disposto l'applicazione della misura cautelare personale, sia stato successivamente chiamato a pronunciarsi sulla sussistenza degli elementi indiziari (ex art. 273 cod. proc. pen.) e delle esigenze cautelari (ex art. 274 cod. proc. pen.) nonché a valutare gli elementi di cui agli artt. 275 e seguenti cod. proc. pen. in sede di pronuncia sulle richieste di revoca o sostituzione della misura stessa; ipotesi tutte che sono sorrette, nella prospettiva detta, da ratio decidendi analoga a quella prefigurata relativamente al quesito principale.

2. - Sul presupposto dell'avere disposto una misura cautelare personale (custodia in carcere, poi sostituita nel corso del procedimento con altra misura gradata), anche il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Fermo ha impugnato, con ordinanza del 6 ottobre 1995 (r.o. 816 del 1995), l'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del giudice per le indagini preliminari che abbia applicato, per gli stessi fatti, misura cautelare personale nei confronti dell'imputato.

La mancata previsione di questa causa di incompatibilità contrasterebbe con le garanzie di indipendenza e di imparzialità del giudice, compromettendo il corretto processo formativo del giudizio, in violazione degli articoli 24, 25 e 101 della Costituzione nonché della garanzia costituzionale del giusto processo, dato che la valutazione sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e quella sugli ulteriori elementi prescritti per farsi luogo alla misura (artt. 273, 275 del codice di procedura penale) determinano una significativa prevenzione rispetto al futuro giudizio, accentuata dall'essere, quest'ultimo, un giudizio allo stato degli atti, vale a dire basato sostanzialmente sugli stessi elementi che fondano la misura. Inoltre la mancata previsione della accennata causa di incompatibilità contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione, stante l'analogia tra l'ipotesi considerata e quelle oggetto delle varie precedenti pronunce di incostituzionalità rese sull'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale.

3. - Questione sostanzialmente identica a quella sopra detta, e riferita ai medesimi parametri, è stata sollevata dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Ascoli Piceno, in funzione di giudice per l'udienza preliminare, con ordinanze del 13 e 18 ottobre 1995 (r.o. 829 e 867 del 1995) emesse nel corso di distinti procedimenti penali. Specifico sviluppo argomentativo è dato, in esse, al profilo della pratica identità tra la situazione dedotta e quella oggetto della sentenza n. 432 del 1995, nonché al rilievo della ininfluenza dei "benefici" connessi al rito speciale, non essendo correttamente proponibile che il vantaggio della riduzione di pena, connesso solo alla rinuncia alle garanzie di formazione dibattimentale della prova, possa "compensare" il rischio di parzialità del giudicante.

4. - Questione analoga è stata altresì sollevata dal giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Udine, con ordinanza del 12 ottobre 1995 (r.o. 830 del 1995).

Il rimettente ha adottato ordinanze applicative della custodia cautelare nei confronti degli imputati del giudizio a quo i quali hanno richiesto il giudizio abbreviato alla cui trattazione sarebbe chiamato lo stesso giudice.

La prospettazione è riferita ai parametri degli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, e muove dalla decisione n. 432 del 1995 della Corte; come nella situazione ivi affrontata, anche nella presente si concretizza il rischio della "prevenzione", tanto più in quanto gli elementi a suo tempo utilizzati sul piano indiziario e ai fini della cautela vengono, nel rito speciale, ad essere apprezzati come prova a tutti gli effetti; per cui, ove l'adozione della misura avvenga al termine delle indagini preliminari - come è nel caso -, il giudizio abbreviato diviene un duplicato della precedente valutazione sugli stessi elementi di fatto, ciò che contrasta con i parametri evocati e con la correlativa prescrizione di serenità e imparzialità di giudizio nonché con la garanzia difensiva nell'ambito del "giusto processo".

5. - Anche il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale de L'Aquila ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., nella parte in cui non stabilisce la già detta ipotesi di incompatibilità, concernente la relazione tra applicazione di misura cautelare personale e celebrazione del giudizio abbreviato, con due distinte ordinanze del 27 settembre 1995, di identico contenuto (r.o. 833 e 834 del 1995). Evocando, in riferimento ai parametri costituiti dagli artt. 3 e 24, nonché 76 e 77 della Costituzione, i precedenti della Corte costituzionale sulla norma, il giudice a quo sottolinea l'analogia di

situazioni sottese, sinteticamente individuabile nella continuità soggettiva del giudice rispetto ad una successione processuale da una valutazione di contenuto dell'accusa al giudizio sul fatto-reato; giudizio, nella specie, che non muta natura perché svolto con le forme del rito abbreviato e quindi in base ad una richiesta di parte, giacché la scelta del rito è originata da una possibile prospettiva vantaggiosa sul piano sanzionatorio ma senza ammissione di responsabilità né tantomeno disponibilità a essere giudicati da un giudice "prevenuto".

6. - Il giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Roma ha impugnato l'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., con ordinanza del 24 ottobre 1995 (r.o. 845 del 1995). La censura, mirante allo stesso petitum delle questioni sopra riferite, si basa sull'avere il rimettente adottato ordinanza di custodia cautelare in carcere e, successivamente, respinto reiterate istanze di sostituzione della misura disposta nei confronti dell'imputato, che ha poi formulato richiesta di giudizio abbreviato.

L'ordinanza di rinvio effettua una complessiva disamina della giurisprudenza costituzionale che, sul tema, ha effettuato un completamento e una plurima "integrazione costituzionalmente orientata" delle direttive della legge di delega; nucleo comune delle pronunce è l'esigenza di evitare che un giudice che già abbia, in qualche sede processuale, espresso valutazioni di merito sia poi chiamato a giudicare l'imputato; inoltre, altro tratto comune di alcune delle decisioni della Corte è quello per cui, ai fini dell'incompatibilità, non può farsi distinzione tra il giudizio abbreviato e il dibattimento, data la pienezza di poteri decisori anche nel primo.

Più in particolare, il rimettente valorizza la sentenza n. 432 del 1995 e il rilievo, in essa contenuto, della "novella" arrecata con la legge n. 332 del 1995: il sistema delle misure cautelari personali risulta improntato, in una logica di eccezionalità del ricorso alla cautela, nel senso dell'attribuzione di ancor più significativi e incisivi apprezzamenti di merito da parte del giudice della misura, sino alla formulazione di giudizi prognostici sulla futura pena e sulla sua possibile sospensione (art. 275, comma 2-bis cod. proc. pen).

In tale quadro, riconosciuta l'incompatibilità per il giudice che abbia adottato la misura rispetto al giudizio dibattimentale (sentenza n. 432 del 1995 citata), egualmente va affermata l'incompatibilità rispetto al giudizio abbreviato, in cui oltretutto quelli che erano gli elementi rappresentativi dei gravi indizi ai fini della misura si trasformano in prove ai fini della decisione; ciò, in riferimento alle stesse esigenze di terzietà e imparzialità (artt. 3, 24 e 101 della Costituzione) poste a fondamento di quella sentenza e per evitare la violazione dell'art. 3 della Costituzione rinvenibile nella ingiustificata disparità di trattamento processuale tra imputati giudicati in dibattimento e imputati giudicati con il rito abbreviato.

Il giudice a quo sollecita altresì l'estensione della pronuncia di illegittimità costituzionale anche all'ipotesi del giudice che sia chiamato a decidere su richieste di modifica o di revoca delle misure, perché analoga è la valutazione "pregiudicante" di merito in tali casi.

7. - Richiamando testualmente un passaggio della motivazione della sentenza n. 432 del 1995 della Corte costituzionale, e riferendosi agli artt. 3 e 24 Cost., anche il giudice per le indagini preliminari presso la Pretura circondariale di Rovereto solleva, con ordinanza del 10 ottobre 1995 (r.o. 871 del 1995), la questione di costituzionalità concernente la mancata previsione normativa dell'incompatibilità a celebrare il giudizio con rito abbreviato del giudice per le indagini preliminari che abbia - come nella specie - applicato una misura cautelare personale all'imputato.

8. - Con ordinanza del 5 ottobre 1995 (r.o. 814 del 1995) emessa all'udienza preliminare, il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di S. Maria Capua Vetere denuncia di incostituzionalità l'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., in quanto non prevede quale causa di incompatibilità a disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma degli artt. 444 e seguenti cod. proc. pen., la pregressa adozione, da parte dello stesso giudice, di una

misura cautelare personale.

Argomentando dagli enunciati della sentenza n. 432 del 1995 della Corte costituzionale, il giudice a quo ne sottolinea la piena applicabilità anche all'ipotesi dedotta; in particolare, invariato il primo dei due termini della relazione (il pre-giudizio in sede di applicazione della misura), il rimettente osserva, quanto al secondo (il "giudizio"), che, nella decisione di applicazione del patteggiamento, il giudice non svolge una mera funzione "notarile" dell'accordo tra le parti, ma deve dar conto delle ragioni di adesione alla richiesta concorde e deve valutare, comunque, l'insussistenza delle condizioni per il proscioglimento immediato ex art. 129 cod. proc. pen.

Ne consegue l'incidente di costituzionalità, riferito a diversi parametri costituzionali: all'art. 3, per l'esigenza di parità di trattamento normativo di casi analoghi (il patteggiamento rispetto ad altre decisioni di merito); all'art. 24, secondo comma, per la tutela delle garanzie difensive; nonché all'art. 27, secondo comma, perché ne risulta altrimenti lesa la garanzia per l'imputato di non essere considerato colpevole fino al giudicato.

Considerato in diritto

1. - Le dieci ordinanze indicate in epigrafe sollevano questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, che regola l'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato (artt. 438 e seguenti cod. proc. pen.) e a disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti (artt. 444 e seguenti cod. proc. pen.) del giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale.

Tali omissioni, ad avviso dei giudici rimettenti, violerebbero numerosi precetti della Costituzione, variamente individuati negli articoli 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, 27, secondo comma, e 101, secondo comma, nonché negli articoli 76 e 77 (in riferimento all'art. 2, numeri 67 e 103 della legge 16 febbraio 1987, n. 81, recante "Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale"). La mancata previsione delle suddette cause di incompatibilità distinguerebbe irrazionalmente le ipotesi in questione da altre analoghe nelle quali, viceversa, vale l'incompatibilità. Inoltre determinerebbe una disparità di trattamento a seconda che la pronuncia in sede di giudizio abbreviato o di "patteggiamento" sia assunta da un giudice che abbia o da un giudice che non abbia disposto misure cautelari personali e si risolverebbe in una violazione del diritto di difesa e, in generale, della garanzia del giusto processo, nonché del diritto dell'imputato a non essere considerato colpevole fino alla condanna definitiva. La mancata previsione dell'incompatibilità in questione risulterebbe infine in contrasto con le direttive, contenute nella sopra citata legge-delega per l'emanazione del nuovo codice, in tema di divieto fatto al giudice di svolgere funzioni diverse nell'ambito del medesimo processo penale.

2. - Le suddette questioni di legittimità costituzionale sono poste da tutte le ordinanze di rimessione in termini e con argomenti identici o analoghi. I giudizi relativi possono pertanto essere riuniti per essere decisi con la medesima sentenza.

3. - Le questioni sono fondate.

3.1. - I parametri costituzionali che i giudici rimettenti invocano convergono nel configurare quello che, in numerose occasioni, questa Corte ha indicato come il "giusto processo" voluto dalla Costituzione. Tra i principi del "giusto processo", posto centrale occupa l'imparzialità del giudice, in carenza della quale le regole e le garanzie processuali si

svuoterebbero di significato. L'imparzialità è perciò connaturata all'essenza della giurisdizione e richiede che la funzione del giudicare sia assegnata a un soggetto "terzo", non solo scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto ma anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere, formatesi in diverse fasi del giudizio in occasione di funzioni decisorie ch'egli sia stato chiamato a svolgere in precedenza.

Il divieto di cumulo di decisioni diverse sulla stessa materia, nella stessa persona investita del compito di giudicare, è conseguenza del carattere necessariamente originario della decisione che definisce la causa, in opposizione a ogni trascinamento e confluenza in tale decisione di opinioni precostituite in altre fasi processuali presso lo stesso giudice-persona fisica. Tale divieto non riguarda tanto la capacità del giudice di rivedere sempre di nuovo i propri giudizi alla luce degli elementi via via emergenti nello svolgimento del processo, quanto l'obiettività della funzione del giudicare, che esige, per quanto è possibile, la sua massima spersonalizzazione. Le incompatibilità endoprocessuali - escludendo che il medesimo giudice possa comparire ripetutamente in diverse fasi del medesimo giudizio - operano a quel fine, per esonerare l'esito del processo dall'eccessivo carico delle qualità e delle propensioni personali dei giudici che vi partecipano, salvaguardando così anche il significato proprio e distinto di ciascuna fase.

In svolgimento dell'anzidetto principio di imparzialità, nelle sentenze nn. 432 del 1995 e 131 del 1996 - che costituiscono puntuali precedenti rispetto alle questioni ora sottoposte a giudizio - si è precisato, anche alla luce delle ulteriori garanzie innestate sull'impianto del nuovo codice dalla legge n. 332 del 1995, che l'imparzialità della funzione giudicante deve ritenersi pregiudicata dalla precedente assunzione di decisioni, in altra fase del procedimento, in ordine a misure cautelari personali nei confronti dell'indagato o dell'imputato. Conseguentemente, è stata affermata l'incompatibilità alla funzione di giudice dibattimentale del giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato (sentenza n. 432 del 1995) e del giudice del tribunale che si sia pronunciato sulla medesima misura già disposta, in sede di riesame o di appello (sentenza n. 131 del 1996).

La risoluzione dei dubbi d'incostituzionalità ora proposti sull'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen., in ordine alla mancata previsione della applicazione di una misura cautelare personale da parte del giudice per le indagini preliminari, quale causa d'incompatibilità nel giudizio abbreviato e nel procedimento di applicazione della pena concordata dalle parti, si riduce pertanto all'esame dei caratteri dell'attività decisoria esplicata dal giudice nei due suddetti "riti alternativi": esame dal cui risultato dipende l'estensione ad essi delle ragioni costituzionali dell'incompatibilità, già affermate rispetto alla partecipazione al giudizio dibattimentale.

3.1.1. - A norma degli artt. 438 e 440 del codice di procedura penale, col giudizio abbreviato il processo è definito all'udienza preliminare - nel procedimento pretorile, all'udienza prevista dall'art. 561 cod. proc. pen. -, sulla base della richiesta dell'imputato e con il consenso del pubblico ministero, qualora il giudice ritenga possibile definire il giudizio "allo stato degli atti". La sentenza pronunciata nel giudizio abbreviato, in quanto decisione sul merito della regiudicanda, è "omologa" (sentenze n. 261 del 1992 e n. 502 del 1991) a quella che conclude la fase dibattimentale, in nulla differenziandosi da questa (a parte la diminuzione della pena di un terzo, nel caso di condanna, a norma dell'art. 442 cod. proc. pen.) (sentenza n. 484 del 1995). Pertanto, la locuzione "giudizio" contenuta nel secondo comma dell'art. 34 cod. proc. pen. deve intendersi come comprensiva anche del "giudizio" abbreviato (sentenze nn. 439 del 1993, 261 del 1992, ordinanza n. 180 del 1992, sentenze nn. 502 e 401 del 1991, sentenza n. 496 del 1990) e le ragioni che, in diverse occasioni, hanno indotto a considerare costituzionalmente dovuta l'estensione a ipotesi originariamente non previste delle cause di incompatibilità ivi stabilite rispetto alla "partecipazione al giudizio", valgono anche in questa ipotesi. Anzi, rispetto al caso dell'ordinario giudizio dibattimentale, affrontato nella sentenza n.

432 del 1995, valgono a maggior ragione, poiché nel giudizio abbreviato viene normalmente a mancare l'istruttoria dibattimentale e quindi la possibilità della formazione ex novo in quella sede, del quadro probatorio, cosicché è facilmente ipotizzabile che le prove a base del giudizio siano gli stessi indizi sulla cui base è stata adottata la cautela.

Né osta a tale conclusione la circostanza che la definizione del processo col rito abbreviato presuppone la richiesta dell'imputato e il consenso del pubblico ministero, come se ciò potesse costituire da parte loro una sorta di accettazione del giudice, idonea a superarne gli eventuali difetti di imparzialità. È da considerare infatti che i requisiti costituzionali dei soggetti giudicanti, prima ancora che una pretesa di parte, costituiscono esigenze obiettive e irrinunciabili dell'ordinamento, cui corrisponde infatti non solo il potere di ricusazione riconosciuto alle parti stesse ma altresì un dovere di astensione del giudice.

3.1.2. - Analoga estensione dell'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale deve essere pronunciata rispetto alla decisione sulla richiesta di applicazione della pena concordata dalle parti, la quale integra un vero e proprio giudizio e non richiede un compito di mera ricezione e certificazione della volontà ritualmente espressa dalle parti (sentenza n. 313 del 1990). Nel procedimento previsto dagli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale, il giudice - pur essendo il suo compito condizionato dall'accordo intervenuto tra imputato e pubblico ministero e quindi in questo senso circoscritto e indirizzato - è chiamato infatti a svolgere valutazioni, fondate direttamente sulle risultanze in atti, aventi natura di giudizio non di mera legittimità ma anche di merito, concernenti tanto la prospettazione del caso contenuta nella richiesta di parte, quanto la responsabilità dell'imputato, quanto infine la pena.

Circa la prospettazione del caso, l'art. 444, secondo comma, cod. proc. pen. subordina la pronuncia della sentenza che dispone la pena concordata a un controllo di adeguatezza sulla qualificazione giuridica del fatto, nonché a una verifica circa l'applicazione e la comparazione delle circostanze, come prospettate dalle parti.

Quanto alla responsabilità, la sentenza che applica la pena concordata presuppone l'accertamento negativo da parte del giudice circa la possibilità di pronunciare sentenza di proscioglimento per una delle cause di non punibilità indicate dall'art. 129 cod. proc. pen., la cui declaratoria immediata è obbligatoria in ogni stato e grado del processo (art. 444, secondo comma, cod. proc. pen.). L'anzidetto accertamento negativo non equivale di per sé, simmetricamente, a una pronuncia positiva di responsabilità. Infatti, la sentenza pronunciata a norma dell'art. 444 cod. proc. pen. non assume le caratteristiche proprie di una pronuncia di condanna basata sull'accertamento pieno della "fondatezza dell'accusa penale" (sentenza n. 251 del 1991). Tuttavia, tale sentenza - che la giurisprudenza talora definisce di condanna sui generis - accogliendo la richiesta delle parti che concordano circa l'opportunità di definire il processo attraverso un accordo sulla pena, in certo modo presuppone pur sempre la responsabilità. Ed è questo ciò che giustifica la normale equiparazione della sentenza che dispone l'applicazione della pena su richiesta delle parti a una pronuncia di condanna, secondo il disposto dell'art. 445, primo comma, ultima parte, del codice di procedura penale.

Infine, la sentenza n. 313 del 1990 di questa Corte ha attribuito al giudice il compito di valutare, ai fini e nei limiti dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, la congruità della pena indicata dalle parti e di rigettare la richiesta in caso di riscontro negativo, mentre l'art. 444, terzo comma, cod. proc. pen. prevede, nel caso in cui la richiesta dell'imputato sia subordinata alla concessione della sospensione condizionale, una valutazione da parte del giudice della sussistenza delle condizioni che la giustificano, in mancanza delle quali la richiesta deve essere respinta.

Da tutto ciò si evince che nella sentenza applicativa della pena su richiesta delle parti, "che spazia dal merito alla legittimità" (sentenza n. 124 del 1992), pur mancando innegabilmente un

accertamento pieno di responsabilità basato su una valutazione probatoria di analoga pregnanza rispetto a quella svolta nel giudizio dibattimentale o nel rito abbreviato, non sono dunque assenti aspetti di una pronuncia di merito e anche, sia pure in forma di controllo del contenuto dell'accordo delle parti, aspetti di una pronuncia statuente sulla pena.

3.2. - L'esame dei caratteri dell'attività decisoria esplicata dal giudice tanto nel giudizio abbreviato quanto nell'applicazione della pena su richiesta delle parti mostra pertanto, pur nelle loro differenze, che le ragioni in base alle quali questa Corte, nella sentenza n. 432 del 1995, ha affermato l'incompatibilità al giudizio dibattimentale del giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare nei confronti dell'imputato valgono anche rispetto ai due suddetti "riti alternativi". Pertanto, la duplice lacuna che, con riguardo a questi ultimi, è contenuta nell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. risulta costituzionalmente illegittima.

4.1. - L'illegittimità costituzionale così riscontrata copre non soltanto il caso del giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale ma altresì (secondo il dubbio prospettato - sia pure in termini ipotetici - dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Grosseto) i casi di modifica, sostituzione e revoca di misure cautelari personali precedentemente disposte, nonché, ulteriormente, il caso del rigetto, da parte del giudice per le indagini preliminari, della richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale formulata dal pubblico ministero o dall'imputato. La presente dichiarazione d'incostituzionalità, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve quindi estendersi a essi. Anche in tali casi, infatti, la pronuncia del giudice ha effetti pregiudicanti, influenti sull'imparzialità del giudizio sul merito, poiché essa comporta una decisione sull'esistenza delle condizioni legittimanti la cautela personale, relative all'esistenza dei gravi indizi di colpevolezza (art. 273, primo comma) e delle esigenze cautelari (art. 274 cod. proc. pen.): decisione che, sia pure allo stato degli indizi disponibili, può comportare un'anticipazione di valutazioni della medesima natura di quelle afferenti al merito della causa.

4.2. - Analogamente, in applicazione dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. anche relativamente alla mancata previsione dell'incompatibilità alla partecipazione al giudizio dibattimentale del giudice che abbia provveduto in uno dei modi indicati nel paragrafo che precede. Si tratta, infatti, di situazioni, non ricomprese nella statuizione della sentenza n. 432 del 1995 già citata (in ragione della prospettazione allora affrontata), nelle quali si delinea una relazione tra funzione pregiudicante e successivo "giudizio" in termini coincidenti con quelli detti in precedenza, ciò che comporta necessariamente la medesima conseguenza in ordine all'incompatibilità del giudice.

4.3. - Infine, deve essere pronunciata l'illegittimità costituzionale conseguenziale dell'art. 34, secondo comma, cod. proc. pen. anche nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti per il 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 nonché per il 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. Questa ipotesi è estranea, quanto al secondo elemento della relazione che radica l'incompatibilità, al decisum della sentenza n. 131 del 1996, in ragione dell'oggetto delle questioni ivi trattate, riferite bensì alla funzione del "giudizio" - nel senso ampio sopra detto, comprensivo quindi, oltre che del dibattimento, del giudizio abbreviato - ma non alla peculiare funzione decisoria che si esprime nella pronuncia di cui all'art. 444 del codice di procedura penale; pronuncia che è anch'essa connotata quale "giudizio", come si è osservato (par. 3.1.2.), e che richiede una disciplina omologa a quella degli altri giudizi, dal punto di vista dell'imparzialità del giudice e delle cause di incompatibilità che lo riguardano.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi:

a) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato e disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale;

b) dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale del citato art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio abbreviato e disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale ovvero che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale;

c) dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale del citato art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale ovvero che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale;

d) dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che non possa disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il 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 nonché il 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 13 maggio 1996.

Il presidente: Ferri

Il relatore: Zagrebelsky

Il cancelliere: Di Paola

Depositata in cancelleria il 20 maggio 1996.

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.