

CORTE COSTITUZIONALE; SENTENZA N. 177/2010 (G.U., 1° s.s., n. 20 del 19 Maggio 2010).

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Processo penale - Incompatibilità del giudice - Mancata previsione della incompatibilità a partecipare al giudizio, quale componente del Tribunale in composizione collegiale, del giudice che, investito del giudizio direttissimo conseguente ad arresto in flagranza di reato per lo stesso fatto nei confronti delle stesse persone, all’esito del giudizio di convalida e di applicazione di misura cautelare personale abbia proceduto a diversa qualificazione del reato e abbia conseguentemente dichiarato il proprio difetto di cognizione in favore del Tribunale collegiale - Lamentata disparità di trattamento in relazione ad ipotesi simili - Ritenuta violazione dei diritti difensivi dell’imputato - ritenuta violazione del principio del giudice naturale - ritenuta violazione del principio del giusto processo - Esclusione - Non fondatezza della questione - Art. 34, comma 2, c.p.p. - Cost., artt. 3, 24, 25 e 111.

(1). Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 34, comma 2, c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 111 Cost., poiché il giudice che abbia, in composizione monocratica ed in sede di giudizio di convalida e di applicazione delle misure cautelari, convalidato l’arresto ravvisando un diverso e più grave reato con conseguente dichiarazione d’ufficio del proprio difetto di cognizione in favore del tribunale in composizione collegiale, non ha espresso una valutazione sul merito dell’accusa idonea a pregiudicarne l’imparzialità quale membro del collegio giudicante, ma ha semplicemente ricondotto il caso concreto nella corretta fattispecie astratta.

(2). Occorre distinguere l’ipotesi in cui il giudice si sia limitato, in una fase anteriore del procedimento penale, a qualificare il fatto diversamente da come prospettato dal rappresentante della pubblica accusa, dalle ipotesi in cui il giudice abbia adottato decisioni sul merito dell’accusa in ragione di una valutazione complessiva dei dati probatori raccolti in dibattimento, ovvero in ragione di una valutazione complessiva delle indagini preliminari; nel primo caso, infatti, il giudice non ha effettuato alcuna approfondita valutazione degli elementi concernenti il merito dell’accusa, e dunque la sua imparzialità non risulta pregiudicata, con la conseguenza che non è costituzionalmente illegittima la norma che prevede la sua partecipazione al collegio giudicante cui, proprio in ragione della diversa qualificazione del fatto, compete la cognizione del giudizio.

(3). La diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto oggetto di un giudizio penale, ove fondata soltanto sulla valutazione degli atti del fascicolo effettuata dal giudice monocratico in sede di udienza di convalida e di applicazione di misura cautelare e, quindi, basata sul medesimo materiale processuale utilizzato per formulare l’originaria imputazione, non è di per sé idonea ad integrare il carattere di una valutazione non formale sul merito dell’accusa penale.

Il Tribunale di La Spezia, in composizione collegiale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p., con ordinanza 16 luglio 2009, in G.U., 1° s.s., 46/2009 (R.O. 274/2009), in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 111 Cost.

Secondo il giudice rimettente la norma indubbiata, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio come componente del tribunale in composizione collegiale del giudice che, precedentemente investito del giudizio direttissimo determinato da arresto in flagranza di reato, abbia diversamente qualificato il reato originariamente contestato, con conseguente dichiarazione del proprio difetto di cognizione in favore del tribunale in composizione collegiale, viola i ricordati parametri costituzionali, poiché il membro del collegio avrebbe già espresso, in precedenza ed in qualità di giudice monocratico, una valutazione nel merito del *thema decidendi*, con conseguente impossibilità di partecipare al collegio giudicante con la necessaria imparzialità.

Ritiene inoltre il giudice *a quo* che la norma oggetto del giudizio di costituzionalità, non prevedendo la richiamata ipotesi di incompatibilità, determini una disparità di trattamento rispetto a situazioni simili in cui, invece, la Corte è intervenuta introducendo nuove incompatibilità alla funzione del giudice. Il riferimento è, anzitutto, alla sentenza n. 399 del 1992¹, con cui la Corte aveva stabilito l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, Cost., nella parte in cui non prevede(va) l'incompatibilità a procedere al dibattimento del pretore che, prima dell'apertura di questo, avesse respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per il ritenuto non ricorrere di un'ipotesi attenuata del reato contestato; in secondo luogo, alla sentenza n. 453 del 1994², con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma oggetto (anche) della pronuncia in commento nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice del g.i.p. il quale, per la ritenuta diversità del fatto, sulla base di una valutazione del complesso delle indagini preliminari, abbia rigettato la domanda di oblazione; infine il giudice rimettente ricorda anche la sentenza n. 455 del 1994³, con la quale la Corte stabilì l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non prevede (va) l'incompatibilità alla funzione di giudice del giudice che avesse, all'esito di precedente dibattimento riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al p.m. a norma dell'art. 521 comma 2 c.p.p.⁴.

La Corte, ritenuto che l'autorità rimettente abbia motivato «in modo plausibile» sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza, decide nel merito e dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice spezzino.

In particolare, la Consulta ricorda che le norme sulla incompatibilità derivante dagli atti compiuti dal giudice nel corso del medesimo procedimento (c.d. incompatibilità endoprocessuale), tutelano i valori costituzionali di terzietà ed imparzialità della giurisdizione, sia dal punto di vista ordinamentale, che da quello più propriamente inerente i diritti delle parti⁵. Da tale precisazione discende, seguendo il percorso argomentativo della Corte, la necessità di prevedere l'incompatibilità del giudice in tutti i casi in cui egli abbia già svolto, nel corso del medesimo procedimento, valutazioni sostanziali sulla *res judicanda*

¹ In *Foro it.*, 1992, I, 2896.

² In *Foro it.*, 1995, I, 2079.

³ In *Foro it.*, 1995, I, 2078.

⁴ A norma del quale «il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518, comma 2». A proposito di un caso regolato dalla medesima norma del codice di rito penale v., da ultimo, Corte cost., n. 400 del 2008, in *Giur. cost.*, 2008, 4683; v. anche G. NICOLUCCI, *Un'altra casella nello scacchiere delle incompatibilità del giudice*, *Ibid.*, 4688 e M. VIGIANI, *Una nuova pronuncia in tema di incompatibilità ex art. 34 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2009, 1882.

⁵ V. Corte cost., n. 155 del 1996, in *Foro it.*, 1996, I, 1898, con osservazioni di C. CASTELLI, G. SCARSELLI; v. anche Corte cost., n. 224 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, 1955, con osservazioni di G. SPANGHER E DI P. P. RIVELLO.

inerenti al merito della stessa, e non semplicemente preso determinazioni di mera attinenza allo svolgimento del processo⁶. Poiché però – secondo la Consulta – nel caso di specie la diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto oggetto di un giudizio penale, ove fondata soltanto sulla valutazione degli atti del fascicolo effettuata dal giudice monocratico in sede di udienza di convalida e di applicazione di misura cautelare e, quindi, basata sul medesimo materiale processuale utilizzato per formulare l'originaria imputazione, non è di per sé idonea ad integrare il carattere di una valutazione non formale sul merito dell'accusa penale, la norma del codice di rito che non prevede l'incompatibilità del giudice monocratico a continuare, in questo caso, a partecipare al processo come membro del collegio giudicante, non viola i parametri costituzionali di riferimento.

La questione di legittimità costituzionale è dichiarata non fondata anche con riferimento alla denunciata disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di incompatibilità che la Corte ha, con sue precedenti pronunce additive, introdotto nell'ordinamento⁷. Le occasioni in cui, infatti, la

⁶ V. Corte cost., n. 131 del 1996, in *Foro it.*, 1996, I, 1489, con osservazione di G. DI CHIARA.

⁷ Vi sono, in effetti, una serie di decisioni additive della Corte costituzionale aventi ad oggetto l'art. 34, comma 2, c.p.p., con le quali la Consulta ha, nel corso del tempo, *ridisegnato* la portata normativa della disposizione. In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma in parola: nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 554, secondo comma, del medesimo codice» (Corte cost., n. 496 del 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 719 e Corte cost., n. 502 del 1991, *Id.*, 1992, I, 625); «nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 409, quinto comma, del medesimo codice» (Corte cost., n. 401 del 1991, *Id.*, 1991, I, 3286 e Corte cost., n. 502 del 1991, *cit.*); «nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del giudice per le indagini preliminari che ha rigettato la richiesta di decreto di condanna per la ritenuta inadeguatezza della pena richiesta dal pubblico ministero» (Corte cost., n. 502 del 1991, *cit.*, per come corretta da Corte cost., n. 104 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 968); «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» (Corte cost., n. 124 del 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 1993); «nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice del dibattimento che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata di cui all'art. 444 dello stesso codice a partecipare al giudizio» (Corte cost., n. 186 del 1992, *Ibid.*, 1993, per come corretta da Corte cost., n. 313 del 1992, *Ibid.*, 2312); «nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento del pretore che, prima dell'apertura di questo, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per il ritenuto non ricorrere di un'ipotesi attenuata del reato contestato» (Corte cost., n. 399 del 1992, *Ibid.*, 2896); «nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata di cui all'art. 444 dello stesso codice» (Corte cost., n. 439 del 1993, *Id.*, 1994, I, 689); nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice per le indagini preliminari il quale, per la ritenuta diversità del fatto, sulla base di una valutazione del complesso delle indagini preliminari, abbia rigettato la domanda di oblazione» (Corte cost., n. 453 del 1994, *cit.*); «nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato» (Corte cost., n. 432 del 1995, *Id.*, 1996, I, 411, con osservazione di P. GAETA – G. TEI); nella parte in cui non prevede: a) l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che come componente del tribunale del riesame (art. 309 c.p.p.) si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato; b) l'incompatibilità alla funzione di giudizio del 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 (art. 310 c.p.p.) si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta» (Corte cost., n. 131 del 1996, *cit.*); nella parte in cui non prevede: a) 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) 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) 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) che non possa disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il

Corte aveva ritenuto di intervenire individuando ipotesi di incompatibilità ulteriori rispetto a quelle indicate nell'art. 34, comma 2, c.p.p., riguardavano casi non perfettamente omogenei a quello in esame, in cui il giudice aveva, nel corso del medesimo processo, già espresso valutazioni approfondite e compiute circa il merito dell'accusa penale. Poiché, però, nel caso oggetto della decisione in commento, il ruolo svolto dal giudice nell'ambito della vicenda processuale non è stato così penetrante, non vi è alcuna necessità che la Corte intervenga sul disposto normativo introducendo una ulteriore *nuova* ipotesi di incompatibilità rispetto a quelle già previste dall'art. 34, comma 2, c.p.p.

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 (Corte cost., n. 155 del 1996, cit.); nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata» (Corte cost., n. 371 del 1996, *Id.*, 1997, I, 15, con osservazione di G. DI CHIARA); nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare nel processo penale a carico di imputati minorenni del giudice per le indagini preliminari che si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato (Corte cost., n. 22 ottobre 1997, n. 311, *Ibid.*, 3481); nella parte in cui non prevede, nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del 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 (Corte cost., n. 290 del 1998, *Id.*, 1999, I, 430); «nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto» (Corte cost., n. 241 del 1999, *Id.*, 1999, I, 2420); nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare del giudice che abbia ordinato, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, la trasmissione degli atti al pubblico ministero, a norma dell'art. 521, comma 2, del codice di procedura penale (Corte cost., n. 400 del 2008, cit.).