

Università degli Studi di Milano – Bicocca



Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche

Curriculum in Procedura penale e Diritto delle prove

L'imparzialità del giudice penale

Alice Remelli

Matricola: 702275

XXVII ciclo – a. a. 2013/2014

<< Al giudice occorre più coraggio ad essere giusto apparendo ingiusto, che ad essere ingiusto apparendo giusto >>.

P. Calamandrei

Indice-Sommario

pag.

Capitolo I L'IMPARZIALITA' E I CONNOTATI ESSENZIALI DEL GIUDICE PENALE

1. Le origini del principio: la Costituzione italiana tra i riferimenti garantistici impliciti e l'interpretazione della Consulta 1
2. *Segue*: i primi tentativi di revisione: l'elaborato della commissione bicamerale per le riforme costituzionali 10
3. *Segue*: la stagione del riformismo processuale e la scoperta di un nostrano *due process of law*: l'art. 111 Cost. e il giudice << terzo e imparziale >> 14
4. Imparzialità e terzietà: profili "operativo" e "istituzionale" della funzione giurisdizionale 17
5. L'imparzialità dell'organo giudicante nelle sue prospettive soggettiva e oggettiva: l'apporto della giurisprudenza europea 23
6. L'indipendenza quale requisito essenziale dell'imparzialità: indipendenza istituzionale (interna ed esterna) e indipendenza funzionale 26
7. I requisiti di naturalità e precostituzione e i rapporti con l'imparzialità 29

Capitolo II LE CONSEGUENZE PROCESSUALI DERIVANTI DALLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA'

SEZIONE PRIMA

LE INCOMPATIBILITÀ AL GIUDIZIO

1. Gli elementi costitutivi della situazione di incompatibilità 47
2. Gli effetti dell'incompatibilità 52
3. La genesi del sistema delle incompatibilità endoprocessuali: dalla legge delega del 1974 al testo dell'art. 34 c.p.p. del 1988 57
4. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale: i "vuoti incostituzionali" 62
5. *Segue*: i segnali di "svolta" e le battute di arresto 68
6. I punti fermi: la "valutazione contenutistica" quale fonte del pregiudizio; la sede pregiudicata: la nozione di "giudizio"; la diversità di fase quale presupposto per l'insorgere del pregiudizio 77
7. La normativa sul giudice unico e la riscrittura dell'art. 34 c.p.p.: i nuovi commi *2-bis*, *2-ter* e *2-quater* 80

SEZIONE SECONDA

ASTENSIONE E RICUSAZIONE

1. La linea di demarcazione tra cause di incompatibilità e fattispecie di astensione e ricusazione del giudice 86
2. Casi e procedimento di astensione 88
3. I motivi di ricusazione 91
4. Il procedimento per ottenere la ricusazione 98

SEZIONE TERZA

LA RIMESIONE DEL PROCESSO

1. Oggetto di tutela ed ambito di operatività 103

Indice-Sommario

- | | |
|--|-----|
| 2. I casi di rimessione | 108 |
| 3. La disciplina del procedimento di rimessione e il ruolo della Corte di cassazione | 111 |

Capitolo III

VERSO UN RIPENSAMENTO DELLA DISCIPLINA DELLE TUTELE PROCESSUALI E ORDINAMENTALI

- | | |
|--|-----|
| 1. Zone d'ombra nel sistema delle incompatibilità: i provvedimenti <i>de libertate</i> | 117 |
| 2. <i>Segue</i> : la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti | 124 |
| 3. Giudice e politica: la ricusazione del giudice per motivi politici | 133 |
| 4. Prospettive di riforma: la “separazione delle carriere” | 141 |

Bibliografia 153

Ringraziamenti 173

Capitolo I

L'IMPARZIALITÀ E I CONNOTATI ESSENZIALI DEL GIUDICE PENALE

SOMMARIO: 1. Le origini del principio: la Costituzione italiana tra i riferimenti garantistici impliciti e l'interpretazione della Consulta – 2. *Segue*: i primi tentativi di revisione: l'elaborato della commissione bicamerale per le riforme costituzionali – 3. *Segue*: la stagione del riformismo processuale e la scoperta di un nostrano *due process of law*: l'art. 111 Cost. e il giudice << terzo e imparziale >> – 4. Imparzialità e terzietà: profili “operativo” e “istituzionale” della funzione giurisdizionale – 5. L'imparzialità dell'organo giudicante nelle sue prospettive soggettiva e oggettiva: l'apporto della giurisprudenza europea – 6. L'indipendenza quale requisito essenziale dell'imparzialità: indipendenza istituzionale (interna ed esterna) e indipendenza funzionale – 7. I requisiti di naturalità e precostituzione e i rapporti con l'imparzialità

1. Le origini del principio: la Costituzione italiana tra i riferimenti garantistici impliciti e l'interpretazione della Consulta – Concentrarsi sull'analisi dell'imparzialità del giudice comporta una riflessione sull'espressione costituzionale “giudice imparziale”: gli infiniti significati ad essa sottesi gravitano intorno a quel << connotato intrinseco dell'attività del giudice >>¹ che ha permesso la progressiva costruzione – prima a livello

¹ Così si è espressa C. cost., sent. 25 marzo 1992 n. 124, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1064.

giurisprudenziale, poi legislativo – di un “giusto processo”².

Prima della modifica dell'art. 111 Cost. non esistevano nella nostra Carta fondamentale norme scritte che definissero << l'imparzialità dei giudici nell'esplicazione della funzione decisoria >>³; essa assumeva, piuttosto, la qualifica di elemento appartenente ad una sorta di << piattaforma di diritto naturale >>⁴. Tuttavia, nonostante il silenzio, non si sarebbe potuta negare la rilevanza costituzionale del principio che rappresenta << il carattere fondamentale della stessa idea di giustizia >>⁵, pur dovendo ricercarne le tracce in diverse disposizioni della fonte primaria⁶.

² Sulla progressiva emersione del principio, tra elaborazioni della dottrina e della giurisprudenza, cfr., tra i tanti, M. CECCHETTI, sub *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, Milano, 2001, p. 595 ss.; nonché, S. BUZZELLI, sub *Giusto processo*, in *D. disc. pen., Aggiornamento*, II, Torino, 2004, p. 342 ss.; G. UBERTIS, sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II-1, 2008, p. 419 ss. Quasi anticipatore della terminologia in questione V. ANDRIOLI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temi rom.*, 1964, p. 455.

³ Così A. GIARDA, *Imparzialità del giudice e difficoltà operative derivanti dall'incompatibilità*, in *Il giusto processo. Atti del convegno di Salerno*, Milano, 1998, p. 35.

⁴ V., ancora, A. GIARDA, *Imparzialità del giudice e difficoltà operative derivanti dall'incompatibilità*, cit., p. 35.

⁵ Testualmente, E. ZAPPALA', *La ricusazione del giudice penale*, Milano, 1989, p. 17.

⁶ Cfr. A. GIARDA, *Imparzialità del giudice e difficoltà operative derivanti dall'incompatibilità*, cit., p. 41: << in assenza di un'esplicita norma di richiamo i parametri costituzionali invocati davanti alla Corte sono stati rinvenuti in disposizioni che fungono da pilastri portanti del sistema costituzionale del processo >>, quali gli art. 3, 24, 25, 97, 101, comma 2, e, talvolta, 112 Cost. Dello

La definitiva versione dell'art. 111 Cost., con il riferimento al giudice terzo e imparziale, non costituisce, dunque, una novità contenutistica, poiché esplicita un travaglio interpretativo sedimentato in profondità⁷. Inserire espressamente il precetto all'apice delle fonti del diritto non rappresenta una condizione fondamentale per la sua esistenza: ne è dimostrazione la cospicua esegesi compiuta dalla Corte costituzionale su un parametro per lungo tempo rimasto inespresso⁸.

La mancanza di una norma destinata a riconoscere nell'imparzialità la << colonna portante >> di qualsiasi definizione di giudice e di attività giurisdizionale ha condotto alla ricerca di sostegni che fossero in grado di testimoniare << quanto il principio vivesse, nel profondo,

stesso avviso, M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona, II, Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, p. 44, che indica il principio di uguaglianza, sancito all'art. 3 Cost., come << il substrato più profondo della tutela costituzionale dell'imparzialità >>, riprendendo C. cost., sent. 31 marzo 1965 n. 17, in *Giur. cost.*, 1965, p. 176 ss. Cfr., anche, C. cost., ord. 27 aprile 2001 n. 112, *ivi*, 2001, p. 756, la quale afferma che la previsione espressa e congiunta dei principi di imparzialità e di terzietà non << innov[i] sostanzialmente rispetto ai principi già desumibili dagli art. 3 e 24 Cost. >>.

⁷ Infatti, come afferma L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Torino, 2002, p. 4, << la suddetta disposizione costituzionale si è limitata a recepire ... elementi strutturali ed imprescindibili della nozione di giudice >>.

⁸ Cfr. G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, Torino, 2000, p. 9, il quale afferma una sorta di << immanenza ... di un principio che vive ... allo stato diffuso >>, in modo trasversale, all'interno della Costituzione.

in un sistema sovraordinario che ne percepiva l'immanente presenza >>⁹.

Le disposizioni a cui è indispensabile riferirsi hanno delineato un sistema complesso che ha individuato nell'imparzialità del giudice l'oggetto di una tutela multifunzionale¹⁰: norme poste a garanzia sia di diritti

⁹ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, p. 20. V., anche, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, p. 9, il quale sottolinea che l'esistenza del principio di imparzialità del giudice, << quale valore immanente alla funzione giurisdizionale, da nessuno fosse stata mai contestata. Tuttavia la mancanza di uno specifico dato normativo costringeva l'interprete ad identificare il principio di imparzialità quale affermazione derivata e conseguente ad altro principio costituzionale. Si perveniva così ad una 'costruzione' del principio debole sul piano dei contenuti, in quanto incapace ad assumere una propria autonoma portata operativa, ed 'imbrigliato' dai limiti o dall'evanescenza di quei principi da cui lo si pretendeva far discendere >>.

¹⁰ Ciò è confermato anche da C. cost., ord. 28 maggio 2001 n. 167, in *Foro it.*, 2001, c. 3450 ss., la quale, seppur non riferendosi direttamente al processo penale, afferma che << l'evoluzione dell'ulteriore parametro rappresentato dal nuovo 111 non introduce profili nuovi o diversi di illegittimità costituzionale, essendo la terzietà e l'imparzialità del giudice pienamente tutelate nella Carta costituzionale anche anteriormente alla novella >>. Cfr., in senso critico, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 20-21: << si è pervenuti ... ad un riconoscimento di tutela costituzionale dell'imparzialità del giudice ad efficacia riflessa; essa, nella ricostruzione operata, assumeva la funzione ed il rango di un diritto derivato. In tal modo, però, da un lato non si riusciva a ricavare con sufficiente grado di certezza un perimetro di tutela costituzionale dell'imparzialità del giudice e, dall'altro, attribuendo le accezioni più disparate ai principi costituzionali da cui si faceva derivare il riconoscimento della tutela costituzionale dell'imparzialità, si correva il rischio di

individuali sia dei connotati oggettivi della funzione giurisdizionale hanno contribuito alla creazione di un congegno di tutele per il riconoscimento dell'imparzialità come primo requisito della giurisdizione.

Tra gli enunciati presenti nella prima parte della Costituzione, la presunzione di non colpevolezza, anche se priva di legami espliciti con l'imparzialità del giudice, costituisce, in riferimento alle qualità indefettibili del giudice penale, << la sintesi di tutte le garanzie poste a tutela dell'individuo ne[i] confronti della giurisdizione penale >>¹¹.

Nonostante abbia una influenza limitata sulla qualificazione del giudice come organo e persona imparziale, la norma dell'art. 27 comma 2 Cost. configura un certo assetto delle regole giurisdizionali¹²; pertanto, << oltre a fungere da guida per le disposizioni processuali sul trattamento dell'imputato, esprime il proprio potenziale garantistico – prima del giudizio – sul microsistema probatorio, orientando in senso accusatorio il metodo di

rendere evanescenti quegli stessi principi costituzionali cui si faceva riferimento >>.

¹¹ G. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999, p. 304. Per approfondimenti in tema di presunzione di non colpevolezza, cfr., tra i molti, G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, *passim*; O. DOMINIONI, *La presunzione d'innocenza*, in *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, *passim*; P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, *passim*.

¹² Cfr. O. DOMINIONI, *La presunzione d'innocenza*, cit., p. 234, secondo cui la presunzione di non colpevolezza implica << una figura nuova di giudice, liberata da compiti che esigano, ancor prima che sia esaurita la verifica processuale dell'accusa, un'adesione all'*opinio delicti* che di questa costituisce la necessaria forza propulsiva >>.

accertamento. Il legame diretto della garanzia sancita all'art. 27 comma 2 Cost. con l'imparzialità del giudice affiora, dunque, con chiarezza: solo collocando la conoscenza della regiudicanda nel solco di un processo che individui nelle parti gli attori della formazione della prova sarà possibile assicurare al contraddittorio quella funzione creativa che, da un lato, esalta la parità tra gli antagonisti, e, dall'altro, permette all'organo giudicante di decidere, forte di un sapere la cui qualità deriva dallo scontro nell'agone rituale >>¹³.

Da un'altra prospettiva, il principio espresso nell'art. 25 comma 1 Cost. svolge un'importante funzione di garanzia per l'indipendenza e, di conseguenza, per l'imparzialità¹⁴ della giurisdizione e dei suoi titolari, poiché il diritto a non

¹³ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 21-22, secondo cui << la componente partecipativa del diritto di difesa, in altre parole, qualifica in senso fortemente dinamico i rapporti tra l'imputato e la prova; con la conseguenza, non ultima, di spodestare il giudice da una posizione di attivismo istruttorio senz'altro pericoloso per la salvaguardia dell'imparzialità >>. Secondo P. TONINI, *Iniziativa d'ufficio del giudice e onere della prova tra principio di imparzialità e funzione cognitiva del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2023-2024, << quello che abbiamo in Italia è un modello 'accusatorio temperato' >> (differente dal modello << 'accusatorio puro' che nel 1988 alcuni giuristi volevano attuare secondo i modelli tipici di uno Stato utilitarista >>), in cui << il giudice, che esercita un'iniziativa probatoria nei limiti della separazione delle funzioni, è un giudice imparziale a condizione che non voglia ricercare le prove per fondare una diversa ipotesi di accusa >>. Per approfondimenti in tema di rapporti tra poteri istruttori del giudice e principio di imparzialità, v., *infra*, § 4.

¹⁴ Come sostiene O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*, Torino, 2015, p. 73, l'indipendenza costituisce, infatti, un prerequisito dell'imparzialità. V., per approfondimenti sul tema, *infra*, § 6.

essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge funge da presupposto costituzionale per attuare un certo aspetto dell'imparzialità¹⁵.

Quest'ultima, posta nel ruolo di garanzia-fine, trae vantaggio sia dal riconoscimento di una riserva assoluta di legge che opera sulla << competenza del giudice intesa nel senso più pieno >>¹⁶, sia, in special modo, dalla circostanza che questa riserva individui non solo l'ufficio giudiziario a cui appartiene l'organo-persona, ma anche il giudice abilitato a decidere nel caso concreto¹⁷. Non

¹⁵ Cfr. A. GAITO, *La neutralità del giudice tra cadute di legalità e ipotesi di tentata giustizia*, in *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, a cura di G. Cerquetti – C. Fiorio, Padova, 2004, p. 105 ss.; N. ZANON – F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario: status e funzioni dei magistrati alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionali*, Milano, 2002, p. 119. V., diversamente, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 18-20, il quale rileva la << difficoltà di individuare nella disciplina del giudice naturale e precostituito un'equivocabile segnale di tutela dell'imparzialità del giudice >>.

¹⁶ Così, A. PIZZORUSSO, sub *Giudice naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, p. 3.

¹⁷ In questo senso, M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona, II, Le garanzie fondamentali*, cit., p. 84 ss.; A. PIZZORUSSO, sub *Giudice naturale*, cit., p. 4; R. ROMBOLI, *Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3268; G. UBERTIS, «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 1064. In senso contrario, la giurisprudenza costituzionale, la quale lega la portata dell'art. 25 comma 1 Cost. all'individuazione del solo ufficio giudicante, non del singolo magistrato ad esso appartenente; si veda, tra tante, C. cost., ord. 15 novembre 1989 n. 509, in *Giur. cost.*, 1989, p. 2365 ss.; C. cost., ord. 26 gennaio 1988 n. 93, *ivi*, 1988, p. 289 ss.; C. cost., sent. 18

potrebbe essere ritenuto imparziale un giudice istituito in un momento successivo alla commissione del fatto, << giacchè, forse, non sarebbe 'soggetto soltanto alla legge' (art. 101 comma 2 Cost.), ma anche alle ragioni che ne hanno dettato l'istituzione e al volere di chi quella decisione abbia assunto >>¹⁸.

Da ultimo, attengono direttamente all'imparzialità anche alcune disposizioni della parte seconda della Costituzione, dedicata all'ordinamento della Repubblica. Il requisito di imparzialità della giurisdizione risulta inscindibilmente legato sia al principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 comma 2 Cost.), sia ai concetti di autonomia ed indipendenza della magistratura nel suo insieme (art. 104 comma 1 Cost.).

In funzione di tutela dell'imparzialità, il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge agisce sul piano dell'esercizio concreto del potere giurisdizionale: << va rinvenuta, allora, nella sola fonte legislativa la guida abilitata ad informare l'attività di giudizio, ossia l'esplicarsi della funzione nella sua dimensione reale >>¹⁹.

Il principio di indipendenza risulta, in tal senso, espressione di un rapporto biunivoco tra il giudice e la

luglio 1973 n. 143, *ivi*, 1973, p. 1430 ss.. Cfr., per una più approfondita trattazione del tema, *infra*, § 7.

¹⁸ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 24. Sulla portata generale del principio, cfr. M. NOBILI, sub *Art. 25 comma 1 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili. Art. 24-26*, a cura di G. Branca, Bologna- Roma, 1981, p. 135 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudice naturale, I, Studio sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1981, p. 131 ss.

¹⁹ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 25.

legge²⁰. Accanto all'indipendenza, una rilevanza prodromica rispetto alla garanzia dell'imparzialità è rivestita anche dall'autonomia della magistratura: rispetto all'imparzialità del singolo giudice all'atto della decisione sussiste la necessità che l'organo appartenga ad un ordine la cui organizzazione sia protetta verso l'esterno²¹. Autonomia e indipendenza concorrono, infatti, nel qualificare la magistratura nei termini di << un'entità ordinamentale che, dapprima, ha cura di tutelare l'organizzazione complessiva, quindi la posizione e l'operato dei singoli suoi appartenenti, quasi configurando un nesso di causa ed effetto: l'autonomia da altri fulcri di potere statale assicura l'indipendenza del magistrato cosicchè possa esercitare, nel concreto, la giurisdizione >>²².

In questo scenario, viene in rilievo il ruolo propulsivo della giurisprudenza costituzionale, la quale ha ricondotto il principio di imparzialità all'interno della cornice di un processo "giusto". In particolare, l'attenzione della Corte costituzionale si è concentrata sul codice di procedura penale, per verificare la tenuta delle regole stabilite a tutela

²⁰ Cfr. C. cost., sent. 6 dicembre 1976 n. 234, in *Giur. Cost.*, 1976, p. 1851, la quale statuisce che << l'art. 101 mira a garantire che il giudice riceva soltanto dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio >>.

²¹ Sul tema, v. S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, *passim*; ID., sub *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.; M. PISANI, *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 386.

²² H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 26.

dell'imparzialità del giudice²³. Si afferma l'esigenza inderogabile di affidare il giudizio ad un soggetto terzo, "altro" rispetto alle parti, equidistante da esse²⁴, disinteressato alla decisione e, soprattutto, immune da convinzioni personali formatesi in fasi diverse e precedenti dello stesso processo²⁵. L'intransigente lettura delle peculiarità degli organi della giurisdizione ha creato aspettative legittime sull'inclusione dell'imparzialità nel novero dei principi costituzionali.

2. Segue: i primi tentativi di revisione: l'elaborato della commissione bicamerale per le riforme costituzionali –
Una conferma della volontà di compiere una revisione del testo costituzionale proviene dai lavori della Commissione

²³ Nella costruzione progressiva di un processo "giusto", << posto centrale occupa l'imparzialità-neutralità del giudice, in carenza della quale tutte le altre regole e garanzie processuali perderebbero di concreto significato >> (C. cost., sent. 1° novembre 1997 n. 306, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2875 ss., ma, nello stesso senso, v. già C. cost., sent. 20 maggio 1996 n. 155, *ivi*, 1996, p. 1464 ss.).

²⁴ Cfr. G. DEAN – R. FONTI, *La giurisdizione penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, I, *Soggetti e atti*, I, I *soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2009, p. 4-5: << l'effettiva equidistanza dalle parti (*id est*, la terzietà) viene riconosciuta come una delle più pregnanti prerogative della giurisdizione nell'ambito di un modello processuale di tipo accusatorio, sul presupposto che solo un organo realmente terzo rispetto alle parti contrapposte è in grado di fornire un obiettivo accertamento dei fatti sottoposti alla sua valutazione >>. Sul concetto di terzietà, v., *infra*, § 4.

²⁵ Cfr. C. cost., sent. 24 marzo 1996 n. 131, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 581, con nota di P.P. RIVELLO, *Preclusa la funzione di giudizio ai componenti del tribunale del riesame*, secondo cui le << norme sulla incompatibilità del giudice sono funzionali al principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione e ciò ne chiarisce il rilievo costituzionale >>.

Bicamerale per le riforme costituzionali²⁶, istituita con l. cost. 24 gennaio 1997 n. 1: « il sostrato culturale che aveva favorito la progressiva emersione dei principi dell'imparzialità e della terzietà del giudice pareva, difatti, pronto per riconoscerli espressamente, abbandonando la più complessa opera di ricostruzione indiretta sino ad allora praticata »²⁷.

Alcune fasi intermedie nel lavoro di revisione del testo costituzionale prevedevano una modifica dell'art. 101 Cost., stabilendo al comma 4 che « il processo si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità e davanti a giudice imparziale »²⁸.

Merita sottolineare come il richiamo all'imparzialità del giudice abbia resistito, inalterato, fino alla versione definitiva della proposta di riforma costituzionale. Tuttavia, mentre l'art. 119 comma 4 del testo trasmesso alle presidenze della Camera e del Senato nel giugno 1997

²⁶ In riferimento ai lavori della c.d. "Bicamerale", v. AA. VV., *Bicamerale e sistema delle garanzie*, in *Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche*, I, Trieste, 1998, *passim*; nonché AA. VV., *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale. Atti del seminario di diritto pubblico dell'Università di Firenze. 5 dicembre 1997*, Padova, 1998, *passim*; G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 56 ss.; P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2012, p. 10; G. UBERTIS, *Le riforme costituzionali proposte dalla Commissione bicamerale: c) la previsione del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 44 ss.

²⁷ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 30.

²⁸ Si fa riferimento alla "quarta bozza Boato", esposta nella *Relazione illustrativa e proposte conclusive di ipotesi di articolato presentate dall'on. Boato al Comitato sul sistema delle garanzie al termine della fase istruttoria (7 maggio 1997)*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1606 ss.

prevedeva che << il procedimento si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, secondo il principio dell'oralità e davanti a giudice imparziale >>²⁹, il testo finale trasmesso dalla Commissione alle presidenze dei due rami del Parlamento, nel novembre del 1997, statuiva, all'art. 130 comma 1, che tutti i processi si sarebbero dovuti svolgere << nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità e davanti a un giudice terzo >>³⁰. L'oscillazione nomenclatoria tra "imparziale" e "terzo" quali attributi costitutivi della fisionomia del giudice caratterizza già, dunque, la sequenza dei due ultimi testi del progetto di revisione costituzionale della Commissione bicamerale, e sarà destinata a riecheggiare ancora nelle fasi di gestazione del "nuovo" art. 111 Cost.: << non è un caso che i progetti di legge costituzionale da cui l'*iter* preparatorio della recente riforma ha preso le mosse abbiano riguardo ora alla terzietà, ora alternativamente all'imparzialità del giudice, così da ingenerare, in prima battuta, il convincimento di un uso promiscuo dei due termini in guisa di sinonimi >>³¹. Tuttavia, durante i lavori parlamentari, prese presto vita la tesi opposta di una distinzione concettuale tra terzietà ed imparzialità: la prima avrebbe denotato una posizione istituzionale del giudice diversa ed equidistante rispetto alle parti, la seconda avrebbe riguardato, invece, connotati soggettivi dell'organo giudicante³². Nonostante il testo

²⁹ L'articolato, costituente il punto di approdo delle varie "bozze" predisposte dai quattro Comitati in cui la Commissione era composta al suo interno, è riprodotto in *Guida dir.*, 1997, p. 100 ss.

³⁰ L'articolato definitivo è riprodotto in *Guida dir.*, 1997, p. 14 ss.

³¹ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 57-58.

³² Si veda l'intervento del sen. Fassone alla Commissione Affari costituzionali del Senato, in cui si afferma che i concetti di giudice

normativo elaborato in sede referente dalla Commissione Affari Costituzionali del Senato si riferisse ancora alla sola garanzia del <<giudice imparziale>>³³, il dibattito successivo in aula in prima lettura portò all'approvazione di un emendamento che segnò l'introduzione della formula bipartita³⁴.

terzo e di giudice imparziale << non sono coincidenti >> (*Atti parlamentari, XIII legislatura, Senato della Repubblica, Commissione Affari costituzionali, 337^a seduta del 9 dicembre 1998, resoconto sommario*, p. 6), e, durante la stessa seduta, l'intervento del sen. Pera, laddove si sostiene che << il giudice deve poi essere 'terzo' e non solo 'imparziale', poiché così si era convenuto nella Commissione, dal momento che si era ritenuto prevalente il profilo istituzionale ed oggettivo della funzione sull'atteggiamento soggettivo del singolo >> (*ivi*, p. 10).

³³ Per il testo proposto dalla Commissione e, dunque, per il progettato nuovo art. 111 comma 2 Cost., introdotto dall'art. 2 del disegno di l. cost., in base al quale << ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata >>, si vedano *Atti parlamentari, XIII legislatura, Senato della Repubblica, Disegni di Legge (e Relazioni) n. 3619, 3623, 3630, 3638 e 3665-A*, p. 15.

³⁴ L'emendamento 1100 (nuovo testo), firmato dal relatore (sen. Pera), venne approvato nella seduta d'aula del 18 febbraio 1999 (*Atti parlamentari, XIII legislatura, Senato della Repubblica, Aula, 550^a seduta del 18 febbraio 1999, resoconto stenografico*, p. 24). Interessante appare l'intervento del relatore (on. Soda), durante la seduta d'aula dell'8 novembre 1999, in esordio alla discussione sulle linee generali del disegno di l. cost. già approvato, in prima lettura, da entrambe le camere e, in seconda lettura, dal Senato, che sottolineava come << sia che la terzietà voglia dire necessità di separazione delle carriere, sia che essa significhi maggiore differenziazione delle funzioni giudicanti rispetto a quelle di accusa, è certo che averla elevata a principio costituzionale vuol dire che nell'ordinamento e ... anche nelle prassi giudiziarie tale valore deve essere un faro, una luce che investa la legislazione e la

3. Segue: la stagione del riformismo processuale e la scoperta di un nostrano *due process of law*: l'art. 111 Cost. e il giudice << terzo e imparziale >> – Le infruttuose spinte riformistiche, in tema di giurisdizione, confluite nel testo dell'art. 130 del Progetto di revisione costituzionale predisposto dalla Commissione Bicamerale nel 1997 hanno influenzato le successive vicende di riforma della Costituzione. Traspare, nella trama delle integrazioni apportate all'art. 111 Cost., il recupero di qualche eredità della passata esperienza di laboratorio di riforma. Il richiamo alla formula del giusto processo emerge chiaramente nell'art. 111 comma 1 Cost., assumendo il ruolo di una << preliminare dichiarazione di intenti, di un'etichetta che, per sintesi, anticipa il contenuto dei successivi commi, forte di quei principi che hanno da sempre rappresentato i referenti indispensabili della giustizia processuale >>³⁵.

Quanto all'art. 111 comma 2 Cost. e, segnatamente, al richiamo alla terzietà e all'imparzialità, nonostante sia stata giudicata << abbastanza trasparente la malizia dell'endiadi >>³⁶, i lavori preparatori indicano la precisa

prassi >>; l'imparzialità, per contro, << attiene al momento del giudizio, della formazione del libero convincimento del giudice, che non deve essere condizionato da interessi e pregiudizi e, quindi, da ideologie, visioni del mondo, concezioni religiose o interessi, nobili o meno nobili che siano >>. (*Atti parlamentari, XIII legislatura, Camera dei Deputati, Aula, 615^a seduta dell'8 novembre 1999, resoconto stenografico*, p. 4).

³⁵ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 34.

³⁶ P. FERRUA, *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 51-52, secondo cui l'imparzialità concerne << la funzione esercitata nel processo >>.

volontà di utilizzare i predicati « terzo » e « imparziale » come qualificazioni complementari³⁷. E' necessario, inoltre, seguire un canone interpretativo che, fondandosi sul principio di conservazione³⁸, conduca alla conclusione per l'ultroneità dell'espressione « terzo e imparziale » solo qualora le ulteriori vie, finalizzate ad individuare aree di significato proprie di ciascun termine, risultino prive di sbocchi³⁹.

nel senso che « il giudice non deve convertirsi in accusatore, ad esempio, indagando o esercitando l'azione penale », mentre la terzietà si riferisce allo « *status*, ossia il piano ordinamentale »: pertanto, in attesa di soluzioni idonee, « sicuramente si riaccenderà la polemica, provvisoriamente sopita, sulla separazione delle carriere ». Ritiene inutilmente ripetitivi i due termini F. CASTELLANO, *Scelta una strada contraria all'esperienza*, in *Guida dir.*, 1999, p. 52.

³⁷ V. F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 28.

³⁸ Cfr. C. GRASSETTI, sub *Conservazione (principio di)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 173 ss.

³⁹ E' possibile riscontrare delle analogie tra la questione interpretativa posta dalla previsione della garanzia del giudice « terzo e imparziale » e la più risalente problematica relativa ai principi di naturalità e precostituzione del giudice: si potrebbe parimenti parlare di « suicidio interpretativo » in riferimento alla teoria che considera i due termini quali sinonimi (v., in merito, *infra*, § 7 e, più precisamente, nota 111). Cfr. G. DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Torino, 2007, p. 166, secondo il quale « una curiosa analogia accomuna le due norme costituzionali che definiscono le prerogative del giudice, l'art. 25, comma 1, Cost. che lo pretende 'naturale preconstituito [per legge]' e l'art. 111, comma 2, Cost. che lo esige 'terzo e imparziale': in entrambi i casi occorre stabilire se i due attributi abbiano significati distinti o se compongano, piuttosto, una endiadi; se esprimano, cioè, concetti diversi oppure se alludano allo stesso fenomeno ».

Dal punto di vista sintattico, l'impiego della congiunzione "e" quale elemento di coordinamento tra i due predicati consente di escludere eventuali tesi disgiuntive, << risultando sbarrata dalla *littera legis* ogni chiave di lettura ... che riduca la garanzia al giudice 'terzo o imparziale', degradandone verticalmente l'oggetto >>⁴⁰.

Residua, però, spazio per le ipotesi della sinonimia e dell'endiadi: i termini "terzo" e "imparziale" sarebbero, in un caso, del tutto fungibili; nell'altro, dovrebbero ritenersi <<semanticamente coordinati, ma autonomi, nel denotare un unico concetto >>⁴¹.

Qualora, basandosi sul principio di conservazione, si negasse una piena fungibilità delle due nozioni, si giungerebbe al paradigma per cui, seppur dotati di autonome aree semantiche, entrambi i termini si coordinerebbero per esprimere un principio unitario, per cui ciascun significante << apport[erebbe] qualcosa all'endiadi >>⁴².

Si ritiene, invece, di dover accogliere la tesi congiuntiva "forte": pur essendo innegabile, infatti, la complementarità dei due profili, << 'terzo' e 'imparziale' sarebbero, in quest'ottica, termini autonomi e

⁴⁰ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 65. V., in tal senso, anche F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 28.

⁴¹ Questa la nozione di endiadi secondo M. NOBILI, *Riflessioni in margine ad un recente convegno di procedura penale*, in *Quest. crim.*, 1975, p. 584, nota 7. In generale, cfr. il lemma *endiadi* nell'*Enciclopedia Treccani (versione online)*, che definisce l'endiadi come << figura retorica per cui un concetto viene espresso con due termini coordinati al posto di due termini in rapporto di subordinazione, di solito due sostantivi al posto di un sostantivo determinato da un aggettivo o da un complemento >>.

⁴² F. CORDERO, *Procedura penale*, V, Milano, 2000, p. 1212.

scolpirebbero un duplice orizzonte di garanzia; in tal senso – questa la conclusione – essendo astrattamente ipotizzabile un giudice ‘terzo’ ma non ‘imparziale’ e viceversa, il ‘nuovo’ art. 111, 2° comma, Cost. pretenderebbe che coesistessero, in capo al giudice, tanto il carattere della terzietà che il profilo dell'imparzialità >>⁴³.

4. Imparzialità e terzietà: profili “operativo” e “istituzionale” della funzione giurisdizionale – Si è visto come, già in sede di dibattito preparatorio alla riforma dell'art. 111 Cost., sia emersa la tesi di una distinzione concettuale delle due nozioni⁴⁴: la terzietà riguarderebbe profili istituzionali, mentre l'imparzialità concernerebbe, dal punto di vista processuale, il lato del giudizio e la necessità che questo sia scevro da preconvinzioni o preconvincimenti⁴⁵.

L'imparzialità del giudice, operante in relazione al singolo processo, si riferisce alla funzione svolta, per cui sono indispensabili l'assenza di legami con le parti, l'indifferenza rispetto agli interessi in conflitto e al

⁴³ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 66. Cfr. O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, a cura di E. Dolcini – C.E. Paliero, Milano, 2006, p. 2761, secondo cui << la locuzione ‘giudice terzo e imparziale’, se non la si vuole ridurre a un'endiade espressiva di un unico concetto (ciò che sarebbe contrario alle regole ermeneutiche e alla *ratio legis* ispiratrice di distinti connotati del giudice), impartisce al legislatore ordinario due precetti >>.

⁴⁴ V., *supra*, nota 32.

⁴⁵ Per la distinzione tra profilo “operativo” e “istituzionale” della funzione giurisdizionale, cfr. G. DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, cit., p. 168 ss.; nonché F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 29-30 e 145.

risultato della disputa e la mancanza di pregiudizi sul *thema decidendum*. La terzietà, invece, postula una posizione di equidistanza tra le parti, e anzi *super partes*, del giudice nell'ambito della struttura processuale, << dovendosi egli trovare in una situazione, che – pure per gli aspetti di ordinamento giudiziario – garantisca la sua estraneità alle funzioni sia dell'accusa che della difesa, senza confusioni di ruoli tra parti e giudice >>⁴⁶. Il giudice dovrebbe, infatti, rimanere confinato << al vertice del triangolo equilatero che rappresenta geometricamente la struttura processuale ideale >>⁴⁷. Per raggiungere pienamente tale obiettivo, non appare sufficiente, una netta differenziazione dei ruoli all'interno del processo e, neppure, l'ipotesi di una separazione delle carriere⁴⁸ o delle funzioni: << la completa terzietà del giudice potrà essere affermata solo quando le due specie di magistrato apparterranno a distinte organizzazioni di ordinamento giudiziario e avranno, di conseguenza, diverse configurazioni istituzionali ... La profonda differenza fra funzioni decisorie (imparziali) e funzioni d'accusa (parziali), ben visibile nella struttura processuale, deve

⁴⁶ G. UBERTIS, sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, cit., p. 427. V., anche, G. DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, cit., p. 172.

⁴⁷ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 71.

⁴⁸ Cfr., in merito alla scelta di introdurre una separazione delle carriere, O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2745 ss.; nonché, M. CHIAVARIO, *Un "giusto processo" dal futuro ancora incerto*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 7; P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 104; G. FRIGO, *Così le scelte sulla valutazione delle prove vanificano le conquiste sul giusto processo*, in *Guida dir.*, 1999, p. 16.

condurre a configurare giudice e pubblico ministero come organi distinti anche sul piano ordinamentale >>⁴⁹.

La distinzione di ruoli tra il giudice e le parti, inoltre, non riguarda solo il divieto di svolgere contemporaneamente o successivamente le funzioni dell'uno e delle altre, ma concerne anche la disciplina dei relativi poteri istruttori. Dal concetto di "terzietà"⁵⁰, infatti, deriva l'esigenza che venga salvaguardata la "neutralità metodologica" del giudice nella ricostruzione del fatto: << prima di pronunciarsi sull'azione con cui viene chiesto l'accertamento del dovere di punire, infatti, non può ammettersi che l'organo giurisdizionale tenga comportamenti attinenti alla verifica delle affermazioni delle parti, i quali implicino l'accoglimento di una delle prospettazioni in contrasto >>⁵¹. La neutralità metodologica impone, quindi, che il giudice sia privo di qualsiasi condizionamento pregiudiziale che possa derivargli dall'aver previamente conosciuto l'impostazione di una sola delle parti o dall'aver assunto e personalmente coltivato una specifica ipotesi come linea di ricerca per ricostruire il fatto⁵².

⁴⁹ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 71-72, il quale sostiene che << nel nostro ordinamento non può dirsi pienamente rispettato il requisito della terzietà, posto che i magistrati della decisione e quelli dell'accusa condividono l'appartenenza al medesimo ordine giudiziario >>. Per un'analisi più approfondita del tema, v., *infra*, cap. III, § 4.

⁵⁰ Prima della riforma del 1999, ci si rapportava alla nozione di "imparzialità" per intendere correttamente i confini dei poteri istruttori del giudice.

⁵¹ G. UBERTIS, *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 19.

⁵² G. UBERTIS, sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, cit., p. 428. V., anche, G. DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, cit., p. 174, secondo il quale, << soltanto radicalmente

Tale garanzia potrebbe risultare minata da previsioni normative che il legislatore abbia << erroneamente sottovalutato nelle potenzialità lesive delle caratteristiche del giudice >>⁵³. Ci si riferisce all'ipotesi in cui quest'ultimo eserciti d'ufficio i poteri istruttori, integrativi e suppletivi, riconosciuti dall'art. 507 c.p.p.⁵⁴ Anche ritenendo che il giudice si limiterebbe a verificare temi di prova comunque posti dalle parti e non autonomamente determinati⁵⁵, sembra difficile sostenere che la scelta di

ridimensionando l'interferenza della giurisdizione nell'iniziativa probatoria è possibile ottenere nel processo penale una reale equidistanza tra giudice e parti: non può negarsi, infatti, che il momento di massima qualificazione del principio di terzietà del giudice è quello che segna l'estraneità di quest'ultimo al fenomeno probatorio, ad evitare la surrettizia identificazione della giurisdizione, che è potere neutrale, con le unilaterali posizioni dei contendenti >>.

⁵³ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 72.

⁵⁴ Così come interpretato da C. cost., sent. 26 marzo 1993 n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, p. 901 ss., su cui si rinvia al saggio di P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Studi del processo penale*, Torino, 1997, p. 7 ss. (ma v., anche, G. SPANGHER., *L'art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del «sistema accusatorio» compatibile con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1993); Cass., Sez. Un., 17 ottobre 2006, Greco, in *Guida dir.*, 2007, p. 78 ss.; Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, Martin, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 822 ss.

⁵⁵ Accolgono tale interpretazione, P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 104; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 100 ss.; P.P. PAULESU, *Iniziativa probatorie del giudice dibattimentale e "giusto processo"*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 844-845; P. TONINI, *Iniziativa d'ufficio del giudice e onere della prova tra principio di imparzialità e funzione cognitiva del processo penale*, cit., p. 2023-

supplire alla negligenza del pubblico ministero nel coltivare, dal punto di vista probatorio, l'ipotesi accusatoria non faccia venir meno l'imparzialità dell'organo giudicante⁵⁶: egli sembra, piuttosto, assumere

2024; G. UBERTIS, *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, cit., p. 22. Cfr., in senso critico, O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 73: << tale considerazione si scontra con la prassi processuale che non richiede mai l'esplicitazione di ogni singolo tema di prova, essendo pacificamente ritenuta sufficiente l'enunciazione del generale *thema decidendum* rappresentato dai fatti oggetto di imputazione. Il giudice-istruttore finisce così per coltivare l'ipotesi accusatoria non solo attraverso l'assunzione dei mezzi di prova non ritualmente acquisiti dal pubblico ministero, ma anche ponendo di volta in volta l'ipotesi ricostruttiva autonoma implicata dai singoli temi di prova sui quali verrà effettuato l'esperimento probatorio >>.

⁵⁶ Non appare convincente quanto affermato da C. cost., sent. 22 febbraio 2010 n. 73, in *Giur. cost.*, 2010, p. 833 ss., per cui << l'esercizio del potere di cui all'art. 507 può ridondare, in concreto, a potenziale vantaggio della parte che sollecita la prova (peraltro, solo in via di ipotesi, la cui realizzazione è comunque sempre legata al concreto risultato probatorio, al quale può concorrere e sul quale può incidere la controparte mediante il controesame). Ma ciò non può essere concepito come indice di 'parzialità': l'ammissione di una prova a richiesta di parte giova sempre, per definizione, a chi, avendo formulato la richiesta stessa (tempestiva o tardiva che sia), si veda accordato uno strumento argomentativo da impiegare a sostegno della propria tesi e pur sempre sottoposto alla verifica della escussione dialettica dibattimentale. La prospettiva del giudice è, in effetti, diversa da quella della parte: il giudice ammette la prova in quanto risponda al criterio legale, parametrato sulla sua idoneità a permettere una decisione causa cognita (nella specie, in termini di indispensabilità); che poi la prova, una volta introdotta nel processo, torni a beneficio della parte istante è una delle possibili conseguenze naturali, non un dato che entri nella valutazione del giudice in sede di ammissione >>. V., *contra*, O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 73, nota 27 secondo

inevitabilmente << le vesti (l'apparenza), se non la reale natura, dell'investigatore >>⁵⁷.

In sintesi, si può concludere affermando che << il giudice 'terzo e imparziale' altri non è se non l'organo, distinto dalle parti ed equidistante da ciascuna di esse, che ... mantenga salda, per l'intera durata del processo, la propria disponibilità a decidere solo sulla base delle prove legittimamente acquisite, e si renda istituzionalmente impermeabile agli influssi della 'forza della prevenzione' che tale disponibilità sia idonea ad incrinare. Il modello esplicativo adottato si mostra, dunque, del tutto sovrapponibile alla garanzia del 'giudice terzo e imparziale' consacrata, adesso dall'art. 111, 2° comma, Cost.: in quanto distinto dalle parti, sotto il profilo organizzativo e ordinamentale, e, perciò, 'altro' rispetto ad esse, il giudice si rende 'terzo'; in quanto affrancato da pregiudizi, che discendano da preconvinzioni o preconvincimenti idonei a turbare la propria disponibilità a decidere solo sulla base delle prove legittimamente acquisite, il giudice coagula la propria dimensione di imparzialità >>⁵⁸.

cui << quando il giudice sopperisce alle carenze probatorie del pubblico ministero (ma lo stesso varrebbe nei confronti dell'imputato) è inevitabile e indiscutibile che contribuisca direttamente al successo dell'accusa (o della difesa): ciò appare sufficiente a comprometterne irrimediabilmente l'imparzialità >>. Cfr., in senso critico, anche G. DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, cit., p. 174-175; G. SPANGHER, *Art. 507 c.p.p.: una messa a punto non risolutiva*, in *Giust. pen.*, 2010, I, c. 105.

⁵⁷ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 73.

⁵⁸ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 68.

5. L'imparzialità dell'organo giudicante nelle sue prospettive soggettiva e oggettiva: l'apporto della giurisprudenza europea – Il riconoscimento espresso dell'imparzialità del giudice a livello costituzionale denota anche la volontà del legislatore di aggiornare la nostra Carta fondamentale ad alcuni principi sanciti nelle Carte sovranazionali dei diritti. Infatti, sia l'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948, sia l'art. 6 comma 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sia l'art. 14 comma 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici prescrivono che l'organo giudiziario chiamato a decidere debba essere << indipendente e imparziale >>.

Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo proviene un prezioso contributo sui significati del principio di imparzialità, connaturato al concetto stesso di giurisdizione, ma di difficile elaborazione esegetica. La “regola del caso” non permette di inquadrare in filoni interpretativi costanti la feconda e variegata elaborazione giurisprudenziale sul punto⁵⁹, fatta eccezione per la bipartizione con cui i giudici di Strasburgo distinguono l'aspetto soggettivo dal profilo oggettivo del principio di imparzialità⁶⁰. Ai sensi dell'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir.

⁵⁹ Si veda, in tal senso, I.J. PATRONE, *L'imparzialità difficile*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 416 ss.

⁶⁰ Cfr., M. CHIAVARIO, sub *Art. 6 Conv. eur. dir. uomo*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi, Padova, 2001, p. 184; ID., *Processo e garanzie della persona, II, Le garanzie fondamentali*, cit., p. 50; O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, in *Protagonisti e comprimari del processo penale*, a cura di M. Chiavario [Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri], Torino, 1995, p. 38.

uomo si può, infatti, intendere l'imparzialità in una duplice prospettiva: dal punto di vista soggettivo, risulta necessario che << *le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel* >>⁶¹, da quello oggettivo << *il s'agit de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle des juges, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ces derniers* >>⁶². L'accezione soggettiva ha riguardo al "foro interiore" del magistrato⁶³, ritenuto imparziale fino a prova contraria⁶⁴: servirebbero, quindi, ostilità manifeste, pesanti pregiudizi, o anticipazioni di giudizi da parte di singoli giudici, in contrasto con le coordinate basilari di un codice deontologico riconosciuto da ogni ordinamento statale⁶⁵.

⁶¹ Così, C. eur. dir. uomo, 6 maggio 2003, Kleyn e altri c. Paesi Bassi, § 191; C. eur. dir. uomo, 28 febbraio 2003, Lavents c. Lettonia, § 117, C. eur. dir. uomo, 6 novembre 2003, Zennari c. Italia.

⁶² Tra molte, cfr. C. eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, Cianetti c. Italia § 38; C. eur. dir. uomo, 6 maggio 2003, Kleyn e altri c. Paesi Bassi, § 191; C. eur. dir. uomo, 21 dicembre 2000, Wettstein c. Svizzera, § 44; C. eur. dir. uomo, 10 ottobre 2000, Daktaras c. Lituania, § 32; C. eur. dir. uomo, 25 giugno 2000, Tierce e altri c. San Marino, § 76; C. eur. dir. uomo, 6 giugno 2000, Morel c. Francia, § 42.

⁶³ C. eur. dir. uomo, 1° ottobre 1982, Piersack c. Belgio, § 30.

⁶⁴ C. eur. dir. uomo, 26 ottobre 1984, De Cubber c. Belgio, § 25. Si vedano, sul punto, H. DANELIUS, *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1992, p. 444; I.J. PATRONE, *L'imparzialità difficile*, cit., p. 417.

⁶⁵ Cfr., a riguardo, C. eur. dir. uomo, 16 settembre 1999, Buscemi c. Italia, in cui è stata dichiarata la violazione dell'art. 6 Conv. eur. dir. uomo, in punto di imparzialità soggettiva del giudice, poiché il presidente del tribunale aveva intrattenuto con il futuro ricorrente e parte della causa un acceso dibattito, a livello giornalistico, sul processo in corso.

Molto frequentemente, però, la Corte europea, sostenendo che il ricorrente non avrebbe addotto elementi o ragioni sufficienti per il vaglio del profilo soggettivo, ne esclude un esame approfondito per concentrarsi sull'analisi dell'imparzialità oggettiva⁶⁶. In questa prospettiva, sono prese in considerazione quelle condizioni esteriori, forse semplici apparenze⁶⁷, ritenute tali da porre in dubbio l'assicurazione di una giustizia imparziale⁶⁸. *A fortiori*,

⁶⁶ Così, C. eur. dir. uomo, 21 dicembre 2000, Wettstein c. Svizzera, § 43; C. eur. dir. uomo, 16 novembre 2000, Rojas Morales c. Italia, § 31; C. eur. dir. uomo, 28 ottobre 1998, Castillo Algar c. Spagna, § 44; in particolare, cfr., anche, C. eur. dir. uomo, 10 ottobre 2000, Daktaras c. Lituania, § 31; C. eur. dir. uomo, 9 maggio 2000, Sander c. Regno Unito.

⁶⁷ Cfr., sull'idea di imparzialità o meno del giudice, C. eur. dir. uomo, 28 gennaio 2003, Dell'Utri c. Italia; nonché, C. eur. dir. uomo, 16 novembre 2000, Rojas Morales c. Italia: «< l'apparenza ha valore, poiché investe la fiducia che i tribunali di una società democratica devono ispirare all'imputato >>. Anche le apparenze possono, infatti, rivestire una certa importanza: si veda, per indicazioni sul tradizionale brocardo inglese *justice must not only be done: it must also be seen to be done* e sulla relativa giurisprudenza europea, M. CHIAVARIO, sub *Art. 6 Conv. eur. dir. uomo*, cit., p. 181 ss.; H. DANELIUS, *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 444 ss.; O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 38; G. UBERTIS, *L'incompatibilità del giudice ha pure risvolti "europei"*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1519 ss.; E. ZAPPALA', *La ricusazione del giudice penale*, cit., p. 94. Cfr., anche, C. cost., sent. 17 luglio 2009 n. 224, in *Giur. cost.*, 2009, p. 2577 ss.; nonché C. cost., sent. 8 giugno 1981 n. 100, *ivi*, 1981, p. 244, secondo cui l'imparzialità è una regola deontologica, nel senso che il giudice deve comportarsi in modo da sembrare, oltre che essere, imparziale.

⁶⁸ C. eur. dir. uomo, 24 maggio 1989, Hauschildt c. Danimarca, § 48.

rispetto al primo dei piani esaminati, il versante oggettivo conduce la Corte europea dei diritti umani ad un'opera di << severa autolimitazione del proprio sindacato >>⁶⁹: qui, più che altrove, la doglianza del ricorrente rimane confinata nell'area delle percezioni personali, mentre il vaglio tenta di comprendere se i timori di parzialità denunciati possano intendersi come << *objectivement justifiables* >>⁷⁰.

6. L'indipendenza quale requisito essenziale dell'imparzialità: indipendenza istituzionale (interna ed esterna) e indipendenza funzionale – Sia nella prospettiva delle Carte sovranazionali dei diritti, sia nella prospettiva della nostra Costituzione, è indubbia l'intenzione di tutelare, accanto all'imparzialità, anche l'indipendenza del giudice, non senza una certa compenetrazione di prospettive: << i due requisiti essenziali della qualità stessa di giudice, pur dotati di una indubbia autonomia concettuale, non sembrano suscettibili di separata tutela, risultando difficile affermare l'esistenza dell'uno in assenza dell'altro >>⁷¹. La stessa Corte costituzionale ha spesso affermato l'esistenza di un rapporto di stretta connessione dal momento che << il principio dell'indipendenza è volto ad assicurare

⁶⁹ H. BELLUTA, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, cit., p. 48.

⁷⁰ Cfr. C. eur. dir. uomo, 21 dicembre 2000, *Wettstein c. Svizzera*, § 44; e, nello stesso senso, C. eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Cianetti c. Italia* § 38; C. eur. dir. uomo, 6 giugno 2000, *Morel c. Francia*, § 42; C. eur. dir. uomo, 28 ottobre 1998, *Castillo Algar c. Spagna*, § 45; C. eur. dir. uomo, 20 maggio 1998, *Gautrin e altri c. Francia*, § 58; C. eur. dir. uomo, 26 febbraio 1993, *Padovani c. Italia*, § 27.

⁷¹ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 71.

l'imparzialità del giudice o meglio ... l'esclusione di ogni pericolo di parzialità onde sia assicurata al giudice una posizione assolutamente *super partes* >>⁷², mentre la Corte europea, in virtù di una prassi consolidata, esamina congiuntamente la sussistenza dei requisiti di indipendenza e di imparzialità del giudice come se costituissero un'endiadi⁷³.

L'indipendenza può essere considerata quale requisito essenziale dell'imparzialità: << appare incontrovertibile che un giudice, per non essere esposto magari soltanto al rischio di condizionamenti nell'esercizio imparziale della propria funzione, debba essere pure indipendente >>⁷⁴. Peraltro, l'imparzialità del giudice ha bisogno di esser tutelata attraverso la salvaguardia della sua indipendenza, costituente << ormai un requisito strutturale del giudice >>⁷⁵: questi, se dipendesse da un altro soggetto, se dovesse rispondere della propria attività lecitamente compiuta a qualcun altro, non potrebbe possedere i dovuti requisiti di imparzialità, di cui pertanto l'indipendenza costituisce << una condizione di esistenza, che trova una fondamentale protezione nella 'inamovibilità' del giudice (art. 107 comma 1, primo periodo, cost.) >>⁷⁶.

L'indipendenza può essere declinata in diversi modi, a seconda dell'aspetto che venga di volta in volta in rilievo⁷⁷. Così, è possibile parlare di una indipendenza "istituzionale" (o "organica esterna"), quando concerna

⁷² C. cost., sent. 3 aprile 1969 n. 60, in *Giust. pen.*, 1969, I, c. 266.

⁷³ C. eur. dir. uomo, 25 novembre 1993, Holm c. Svezia.

⁷⁴ G. UBERTIS, sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, cit., p. 427.

⁷⁵ S. BARTOLE, sub *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, p. 1.

⁷⁶ G. UBERTIS, sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, cit., p. 427.

⁷⁷ Cfr., M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona, II, Le garanzie fondamentali*, cit., p. 45-46.

l'autonomia dell'organizzazione giudiziaria nel suo complesso da qualsiasi altro potere dello Stato, in base a quanto stabilito dagli art. 104 comma 1⁷⁸ e 105 Cost.⁷⁹. Inoltre, si può denominare "indipendenza organica interna" l'autonomia del singolo giudice nell'ordine giudiziario a cui appartiene, essendo inamovibile e potendo essere soggetto non a distinzioni di tipo gerarchico, ma solo per diversità delle funzioni esercitate (art. 107 commi 1 e 3 Cost.).

Infine, il profilo che maggiormente interessa, in quanto può essere ricondotto alla funzione dello *ius dicere*, risulta quello della "indipendenza funzionale": esso rinviene un fondamento costituzionale nell'art. 101 comma 2 Cost.⁸⁰ e riguarda il momento decisorio del singolo processo. Il giudice, dunque, potrà trovare solo nell'ordinamento giuridico l'indicazione delle regole per rendere il giudizio di sua competenza e nessuno, tanto in posizione esterna quanto dall'interno delle istituzioni giudiziarie, potrà interferire con << ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto >>⁸¹, per indurlo << a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza >>⁸².

⁷⁸ << La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere >>.

⁷⁹ Nello stabilire che << spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati >>, tale disposizione individua il Consiglio superiore della magistratura quale supremo garante di questa indipendenza.

⁸⁰ << I giudici sono soggetti soltanto alla legge >>.

⁸¹ C. cost., sent. 23 maggio 1964 n. 40, in *Giur. cost.*, 1964, p. 540.

⁸² C. cost., sent. 15 maggio 1974 n. 128, in *Giur. cost.*, 1974, p. 853.

Per concludere, si può affermare che << se è esatto sostenere che indipendenza ed imparzialità si condizionano a vicenda, implicando l'imparzialità una condizione ineliminabile di indipendenza, non può certo parlarsi di diretta sovrapposibilità delle aree interessate dai due rispettivi principi >>⁸³ ; in merito, è necessario rammentare che l'indipendenza << si presta ad essere realizzata in un momento organizzativo ... ; l'imparzialità, concernendo i rapporti del giudice con la serie indeterminata dei soggetti ed oggetti delle possibili controversie di sua competenza, trova la sua attuazione solo in un momento tipicamente processuale, e cioè di volta in volta mediante la dispensa del giudice, ritenuto parziale, dalla cognizione della causa >>⁸⁴.

7. I requisiti di naturalità e precostituzione e i rapporti con l'imparzialità – Se dalle espressioni degli articoli 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo (<< costituito per legge >>) e 14 comma 1 Patto intern. dir. civ. pol. (<< competente, ... stabilito dalla legge >>) è possibile ricavare solo in via ermeneutica il criterio in base al quale, a << garanzia rigorosa della [sua] imparzialità >>⁸⁵, l'organo giurisdizionale dovrebbe essere predeterminato dalla legge affinché la sua scelta non avvenga arbitrariamente in rapporto alla singola regiudicanda, l'art. 25 comma 1 Cost. statuisce espressamente che << nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge >>. Tuttavia, il

⁸³ P.P. RIVELLO, *L'incompatibilità del giudice penale*, Milano, 1996, p. 74.

⁸⁴ P. FERRUA, *Indipendenza del giudice e unicità della giurisdizione (ovvero la fine della giurisdizione penale del comandante di porto)*, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1524.

⁸⁵ C. cost., sent. 14 novembre 1979 n. 127, in *Giur. cost.*, 1979, p. 1035.

testo costituzionale, solo in apparenza semplice, pone non pochi dubbi interpretativi, specialmente in relazione all'area applicativa della nozione di giudice e all'individuazione dei caratteri di naturalità e precostituzione.

Anzitutto, la predeterminazione legislativa degli organi giurisdizionali si ritiene debba riguardare tanto l'ufficio giudiziario quanto il singolo giudice-persona fisica. Anch'egli dovrebbe essere individuato dalla legge, almeno indirettamente (vale a dire, attraverso l'impiego di criteri tassativi e il più possibile oggettivi, legislativamente definiti, da parte dei dirigenti degli uffici giudiziari), come << quello chiamato a svolgere in concreto l'attività giurisdizionale nel singolo processo (si pensi alla scelta per la composizione del collegio all'interno della sezione o per la determinazione del supplente) >>⁸⁶. Resta, in questa

⁸⁶ G. UBERTIS, sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, cit., p. 429. Nello stesso senso, in dottrina, v. G. CONSO, *Relazione introduttiva*, in *Il principio di precostituzione del giudice. Atti del convegno svoltosi in Roma, 14-15 febbraio 1992*, in *Quad. C.S.M.*, n. 66, 1993, p. 18-19; G. DI CHIARA, *Il giudice: fisionomia istituzionale e garanzie di sistema*, in G. Fiandaca – G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 219; A. GAITO, *La neutralità del giudice tra cadute di legalità e ipotesi di tentata giustizia*, cit., p. 105; O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 66; A. PIZZORUSSO, sub *Giudice naturale*, cit., p. 4; G. RANALDI, *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespressi*, in *Processo penale e costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010, p. 72; G. UBERTIS, «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, cit., p. 1064 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Connessione e giudice naturale*, in *Atti del X Convegno di studio "E. De Nicola"*, Milano, 1976, p. 71-72. Secondo R. ROMBOLI, *Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice*, cit., p. 3248, << è proprio la 'diversità'

prospettiva, attuale la celebre affermazione secondo la quale << impedire che un dato processo possa essere giudicato dal Tribunale di Catania invece che da quello di Ragusa non vale niente, se non resta impedito anche che si costituisca il Tribunale di Ragusa applicando ad esso i giudici del Tribunale di Catania >>⁸⁷.

A riguardo, però, la Corte di cassazione ha sempre mostrato un atteggiamento di chiusura, considerando il principio di cui all'art. 25 comma 1 Cost. riferibile al solo ufficio giudiziario⁸⁸, e non mancano, neppure, oscillazioni

dei giudici al momento della decisione che costituisce al tempo stesso un valore costituzionale ed il presupposto operativo del principio della precostituzione del giudice, il quale tende così a realizzare ed a garantire la permanenza di un effettivo pluralismo all'interno della magistratura, impedendo manovre ed interventi non consentiti e *post factum* sulla individuazione del giudice competente a decidere un determinato caso >>. Cfr., anche, R. DE LISO, «Naturalità» e «precostituzione» del giudice, nell'art. 25 della Costituzione, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2696-2697, per cui la naturalità concernerebbe la persona del giudice, mentre la precostituzione dovrebbe essere riferita all'ufficio giudiziario; dello stesso avviso, S. SENESE, *Giudice naturale e processo penale*, in *Foro it.*, 1974, c. 115-116.

⁸⁷ G. FOSCHINI, *Giudici in nome del popolo e non già commissari del capo della corte*, in *Foro it.*, 1963, II, c. 168. Come sottolinea G. DI CHIARA, *Il giudice: fisionomia istituzionale e garanzie di sistema*, cit., p. 231, l'art. 25 comma 1 Cost. << risulterebbe osservato solo in parte se, individuato ... l'ufficio giudicante naturale precostituito per legge, la regiudicanda potesse, poi, esser oggetto di un'assegnazione arbitraria all'uno o all'altro giudice-persona (ovvero all'una o all'altra composizione del collegio) afferente all'ufficio >>.

⁸⁸ V., per tutte, Cass., sez. II, 13 dicembre 2001, Borgia e altri, in *C.E.D.*, 223916.

sia della giurisprudenza costituzionale⁸⁹ sia del legislatore: sotto quest'ultimo aspetto, infatti, mentre la legge di ordinamento giudiziario tutela il pieno rispetto del principio di precostituzione, disciplinando in modo dettagliato sia la formazione delle tabelle degli uffici giudiziari sia la determinazione di criteri per l'assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti (art. 7-*bis* e 7-*ter* ord. giud.), la disciplina codicistica esclude l'attinenza alla capacità del giudice, e quindi la nullità assoluta ai sensi degli art. 178 lett. *a* e 179 c.p.p. per le rispettive violazioni, delle << disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sulla assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici >> (art. 33 comma 2 c.p.p.)⁹⁰.

⁸⁹ Mentre da talune pronunce sembra desumersi, infatti, un orientamento estensivo della garanzia al singolo giudice chiamato a decidere (Cfr. C. cost., sent. 7 luglio 1962 n. 88, in *Giur. cost.*, 1962, p. 966 ss., la quale afferma che << precostituzione del giudice e discrezionalità nella sua concreta designazione sono criteri fra i quali non si ravvisa una possibile conciliazione >>; nonché, C. cost., sent. 5 maggio 1993 n. 217, *ivi*, 1993, p. 1627), in altre la Corte costituzionale ha optato per una lettura restrittiva della stessa (Cfr. C. cost., sent. 23 maggio 1985 n. 156, *ivi*, 1985, p. 1120 ss., secondo cui il canone costituzionale << non garantisce la permanenza delle persone fisiche in un determinato organo giurisdizionale, ma la certezza del cittadino di veder tutelati i propri diritti e interessi da un organo già previamente stabilito dall'ordinamento e indipendente da ogni influenza esterna >>).

⁹⁰ Si veda C. cost., sent. 23 dicembre 1998 n. 419, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3605., che, nel dichiarare infondata la questione di costituzionalità di tale disposizione in relazione all'art. 25 comma 1 Cost., afferma che << se il principio costituzionale di precostituzione del giudice non implica che i criteri di assegnazione dei singoli procedimenti ... siano necessariamente

Inoltre, è necessario sottolineare che la precostituzione per legge opera su due diversi piani⁹¹: l'uno, "formale", afferente al sistema delle fonti normative e l'altro, "sostanziale", a quello della successione delle norme nel tempo; la precostituzione legale, pertanto, da una parte, deve << intender[si] soltanto nel senso di una competenza fissata, senza alternative, immediatamente ed esclusivamente dalla legge >>⁹² e, dall'altra, statuisce il

configurati come elementi costitutivi della generale capacità del giudice ... [ciò] non significa che la violazione dei criteri di assegnazione degli affari sia priva di rilievo e che non vi siano, o che non debbano essere prefigurati, appropriati rimedi dei quali le parti possano avvalersi >>. Per un'analisi del rapporto tra precostituzione del giudice e "sistema tabellare", v. G. DE LUCA, *Diritti delle parti e inosservanze tabellari*, in *Foro it.*, 2009, c. 120 ss.; F. GIUNCHEDI, *Il giudice "giusto" tra Costituzione, Convenzione europea e "sistema tabellare"*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1530 ss.; G. RANALDI, *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespressi*, cit., p. 74 ss.; G. SANTALUCIA, *Autonomia e indipendenza dei magistrati: dall'ordinamento giudiziario al processo*, in *Processo penale e costituzione*, cit., p. 91 ss.; C. SANTORIELLO, *Ancora in tema di inosservanza dei criteri ordinamentali nell'assegnazione degli affari penali*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1909; ID., *La capacità del giudice penale tra mutamento di funzioni e trasferimento presso un ufficio di procura*, ivi, 2004, p. 1247-1248; ID., *Nuove prospettive in tema di conseguenze processuali derivanti dalla violazione dei criteri tabellari per la composizione degli uffici giudicanti*, ivi, 2003, p. 2357-2359.

⁹¹ Cfr. A. DIDDI, *La rimessione del processo penale*, Milano, 2000, p. 165; G. RANALDI, *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespressi*, cit., p. 80.

⁹² C. cost., sent. n. 88 del 1962, cit., p. 966 ss.

diritto per il cittadino alla certezza del giudice che dovrà giudicarlo⁹³.

Dal punto di vista della successione normativa, l'uso del participio passato "precostituito" ha indotto la dottrina maggioritaria ad intendere la precostituzione come individuazione del giudice sulla base della normativa vigente al *dies delicti*⁹⁴. Tale soluzione interpretativa è stata accolta dalla Corte costituzionale in una delle prime decisioni sul tema. Si affermava, infatti, che « il principio della precostituzione del giudice tutela nel cittadino il diritto a una previa non dubbia conoscenza del giudice competente a decidere, o, ancor più nettamente, il diritto alla certezza che a giudicare non sarà un giudice creato a

⁹³ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudice naturale, I, Studio sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 124, secondo cui a tale certezza corrisponderebbe la garanzia per l'organo giurisdizionale di non vedersi sottratti i procedimenti di sua competenza.

⁹⁴ Secondo F. CAPRIOLI, *Prestituzione, naturalità e imparzialità del giudice nella disciplina della rimessione dei processi*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2597, ciò « rendere[bb]e la competenza del giudice, a partire da un dato momento, sacra e intoccabile per lo stesso legislatore ordinario ». Cfr., anche, F.R. DINACCI, *Competenza, tempus regit actum e prestituzione del giudice*, in *Studi sul processo penale. In ricordo di Assunta Mazzarra*, coordinato da A. Gaito, Padova, 1996, p. 127, secondo cui « il participio passato realizza un duplice comando. Da un lato, pretende che l'individuazione del giudice debba avvenire per legge; dall'altro lato, richiede che siffatta individuazione risulti antecedente a qualsiasi fatto da giudicare. Così anche l'ipotesi di uno *ius superveniens* non potrà modificare la individuazione del giudice già integrata al momento del *commissi delicti* »; ID., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 331.

posteriores in relazione a un fatto già verificatosi >>⁹⁵. Successivamente, la giurisprudenza costituzionale ha mutato radicalmente il proprio orientamento fino a svilire la garanzia da pre-costituzione a mera costituzione del giudice per legge⁹⁶. Si ritiene, tuttavia, che il nucleo

⁹⁵ C. cost., sent. n. 88 del 1962, cit., p. 967. Una rigorosa ricostruzione del concetto di precostituzione è sostenuta in dottrina da F.R. DINACCI, *Competenza, tempus regit actum e precostituzione del giudice*, cit., p. 127-129; ID., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 332; M. NOBILI, sub *Art. 25 comma 1 Cost*, cit., p. 192-193, secondo cui una differente interpretazione risulterebbe corretta << solo se si potesse leggere, nell'art. 25 1° comma, un precetto diverso, basato sulla parola 'costituito', in luogo di 'pre-costituito' >>; A. PIZZORUSSO, sub *Giudice naturale*, cit., p. 6; R. ROMBOLI, *Giudice naturale*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, II, Milano, 1998, p. 371; ID., *Il giudice naturale, I, Studio sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 233-234, il quale evidenzia come, seguendo una diversa impostazione, << si dovrebbe negare la violazione della riserva di legge nei casi in cui si potesse escludere che, in concreto, siano state ridotte le garanzie di imparzialità del giudice, *rectius* non si potesse provare che tale effetto si sia realmente verificato. Ed allora come dimostrare che il giudice di rinvio o il nuovo giudice competente designati discrezionalmente dalla cassazione sono meno imparziali di altri ... o che gli spostamenti di competenza lasciati alla libera scelta del pubblico ministero o del giudice sono in concreto attuati per fini diversi da quelli di giustizia o infine che a tali fini sia esercitato il potere dei 'capi' degli uffici giudiziari di assegnare le cause all'interno dell'ufficio giudiziario? >>; ID., *Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice*, cit., p. 3254; G. UBERTIS, «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella *giurisdizione*, cit., p. 1068-1069.

⁹⁶ Cfr., C. cost., sent. 5 maggio 1967 n. 56, in *Giur. cost.*, 1967, p. 666-667, laddove si afferma che << la illegittima sottrazione della reg giudicanda al giudice naturale precostituito si verifica ... tutte le volte in cui il giudice venga designato *a posteriori* in relazione ad

normativo dell'art. 25 comma 1 Cost. non debba essere visto solo << nella precostituzione-prevedibilità del

una determinata controversia o direttamente dal legislatore in via di eccezione singolare alle regole generali ... Il principio costituzionale viene rispettato, invece, quando la legge, sia pure con effetto anche sui processi in corso, modifica in generale i presupposti o i criteri in base ai quali deve essere individuato il giudice competente: in questo caso, infatti, lo spostamento della competenza dall'uno all'altro ufficio giudiziario non avviene in conseguenza di una deroga alla disciplina generale, che sia adottata in vista di una determinata o di determinate controversie, ma per effetto di un nuovo ordinamento – e, dunque, della designazione di un nuovo giudice 'naturale' – che il legislatore, nell'esercizio del suo insindacabile potere di merito, sostituisce a quello vigente >>. Tale indirizzo viene confermato da C. cost., sent. 8 aprile 1976 n. 72, *ivi*, 1976, p. 453. V., anche, in tempi successivi, C. cost., sent. 28 maggio 1987 n. 207, *ivi*, 1987, p. 1560-1561; C. cost., sent. 10 dicembre 1981 n. 185, *ivi*, 1981, p. 1860. In dottrina, condividono tale linea interpretativa F. CERVETTI, *L'applicazione immediata delle norme sulla competenza per materia*, in *Cass. pen.*, 1976, p. 786-789; ID., *Nuove competenze del tribunale e processi in corso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 188-189 e 195-196; P. NUVOLONE, *Processo penale e Costituzione*, in *Ind. pen.*, 1974, p. 605-607. Il ridimensionamento della garanzia si rinviene anche negli orientamenti della giurisprudenza ordinaria secondo la quale << le norme sulla competenza hanno carattere processuale e, in applicazione del principio d'ordine generale *tempus regit actum*, sono di immediata applicazione anche ai reati commessi in epoca antecedente alla loro entrata in vigore, salvo che il relativo processo sia già radicato legittimamente davanti ad altro giudice, competente secondo le norme previgenti, perché in tal caso – e solo in esso – opera la c.d. *perpetuatio competentiae* >> (Cass., sez. I, 6 luglio 1992, Santangelo, in *Cass. pen.*, 1993, p. 331; v., anche, Cass., sez. I, 18 gennaio 1994, Pone e altro, in *Riv. pen.*, 1994, p. 740-741; Cass., sez. I, 21 ottobre 1993, Bura, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 253; Cass., sez. I, 17 novembre 1992, Seidita, in *Foro it.*, 1993, II, c. 374-376).

giudice che sarà competente, ma anche nella precostituzione-non manipolabilità *a posteriori* delle competenze >>⁹⁷. Non si può, però, negare come l'impostazione della giurisprudenza persegua l'esigenza di evitare che l'evoluzione dell'ordinamento processuale rimanga paralizzato a causa dell'eventualità, difficilmente prevedibile *a priori*, di dover celebrare *sine die* nuovi processi secondo le regole di competenza abrogate, parallelamente ad altri giudizi che seguirebbero invece la disciplina sopravvenuta⁹⁸. Una soluzione, che potrebbe

⁹⁷ G. ZAGREBELSKY, *Connessione e giudice naturale*, cit., p. 66. Cfr., anche, F.R. DINACCI, *Competenza, tempus regit actum e precostituzione del giudice*, cit., p. 129; ID., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 17 e 334, secondo il quale << la post-costituzione porta un pericolo di arbitrio e realizza una limitazione di garanzia >>; G. RANALDI, *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespressi*, cit., p. 62, secondo cui << la regola del giudice naturale precostituito per legge costituisce il portato, sul piano processuale, del principio di eguaglianza: il divieto di sottrazione dell'imputato al proprio giudice, istituito *ante factum* in forza di criteri generali e astratti, tende a garantire l'eguaglianza di trattamento tra i consociati, rendendo giuridicamente impraticabile qualsivoglia manovra ablativa o commissiva, volta ad individuare giudici *ad hoc*, istituiti *ex post* in ordine a fatti o a soggetti determinati >>.

⁹⁸ O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Uberti – G.P. Voena, Milano, 1999, p. 355, il quale specifica che è << necessario tener presente che, rispetto al momento del ricambio normativo, se risulta facilmente determinabile e sempre circoscritto il numero dei processi pendenti in cui è già stata esercitata l'azione penale, e quindi destinati secondo la Cassazione a proseguire in applicazione delle norme precedenti, non altrettanto può dirsi per i reati compiuti anteriormente, la cui stessa realizzazione potrebbe rimanere occultata per anni e il cui numero è quindi indeterminabile. In altri termini, la cristallizzazione delle norme

ritenersi accettabile sia dal punto di vista delle garanzie sia rispetto alla possibilità di introdurre riforme al sistema delle competenze, appare quella di riferire la precostituzione al momento dell'inizio del procedimento, ovvero all'istante dell'iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro⁹⁹. Una tale interpretazione dell'art. 25 comma 1 Cost. sarebbe in linea con quella adottata in altri settori dell'ordinamento¹⁰⁰: già in campo civile e amministrativo la precostituzione viene riferita non al momento del fatto, ma a quello della domanda o del ricorso.

sulla competenza al *tempus commissi delicti*, pur ineccepibile sul piano dell'ortodossia costituzionale, presenta il grave inconveniente di rendere estremamente difficoltosa e temporalmente imprevedibile la completa transizione verso una nuova regolamentazione della materia >>. V., anche, ID., *I protagonisti del processo*, cit., p. 67-68.

⁹⁹ V. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., p. 224 e 355-356, il quale afferma che << l'inquisito sarebbe, infatti, sufficientemente garantito rispetto a quella che appare come la vera 'patologia' che l'art. 25 comma 1 Cost. intende scongiurare, e cioè la possibilità che il legislatore si attivi dopo la commissione del reato allo scopo di determinare un nuovo giudice per uno o più specifici procedimenti, sia pure dissimulando le reali intenzioni con un intervento di carattere generale ... Inoltre, per quanto riguarda il contenimento temporale del periodo di transizione, ritenere fissata la competenza al momento dell'esercizio dell'azione penale o a quello dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato non sposta assolutamente i termini della questione: in entrambi i casi, il novero dei procedimenti pendenti destinati a proseguire secondo le vecchie regole di competenza appare infatti agevolmente determinabile e circoscrivibile >>. Cfr., anche, ID., *I protagonisti del processo*, cit., p. 67-68.

¹⁰⁰ Cfr. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., p. 224, in particolare nota 138, e 357; nonché, ID., *I protagonisti del processo*, cit., p. 68.

L'individuazione del giudice sulla base di criteri prefissati costituisce il primo presidio a tutela dell'imparzialità del giudice e risponde alle esigenze fondamentali dello stato di diritto¹⁰¹. Precostituzione e imparzialità possono ritenersi principi complementari: il primo serve all'attuazione del secondo, << giacchè la scelta dell'organo giudicante effettuata 'alla cieca', in base a criteri obiettivi ... è un ingrediente essenziale dell'idea di imparzialità >>¹⁰².

¹⁰¹ Cfr. G. DI CHIARA, *Il giudice: fisionomia istituzionale e garanzie di sistema*, cit., p. 217, il quale evidenzia: << sembra chiaro, in effetti, che almeno sul piano dell'imparzialità in senso oggettivo (*id est* dell'idoneità del giudice ad apparire imparziale agli occhi dei consociati) il giudice nominato *ex post*, allo scopo di giudicare del fatto *x* ... già posto in essere dall'imputato *y*, offra minor affidamento del giudice che sia investito, *ex ante*, di ogni fatto suscettibile sotto lo schema normativo *x*, ... chiunque sia il soggetto cui il fatto risulti addebitato in base all'ipotesi formulata dal pubblico ministero >>. Secondo R. ROMBOLI, *Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice*, cit., p. 3245, con l'art. 25 comma 1 Cost., si è << voluto porre una presunzione assoluta di parzialità per qualsiasi giudice che risulti costituito in maniera non rispettosa dei criteri fissati >>. Cfr., anche, A. GAITO, *La neutralità del giudice tra cadute di legalità e ipotesi di tentata giustizia*, cit., p. 105, per cui riservare alla legge l'individuazione dell'organo giurisdizionale rappresenta una << precondizione affinché si possa realizzare l'obiettivo di una decisione imparziale >>; G. RANALDI, *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespressi*, cit., p. 65, il quale afferma che l'art. 25 Cost. << punta ad assicurare la posizione di imparzialità del giudice medesimo, di cui si potrebbe dubitare – invece – qualora la sua individuazione venisse compiuta *post factum* e la sua investitura concernesse non già la totalità dei consociati, ma un imputato specifico >>.

¹⁰² A. BELLOCCHI, *I requisiti di naturalità e precostituzione del giudice*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, cit., p. 86-87.

Qualora i due principi entrino in << contrapposizione dialettica >>¹⁰³ e il valore dell'imparzialità sia minacciato da fatti sopravvenuti all'instaurazione del procedimento ed al radicamento della competenza¹⁰⁴, il sistema salvaguarda il principio di imparzialità, dal momento che la precostituzione legale cristallizza la competenza giurisdizionale ad un dato momento storico¹⁰⁵. In tal senso la rimessione del processo, quale deroga alla garanzia sancita dall'art. 25 comma 1 Cost.¹⁰⁶, costituisce il mezzo esperibile, eccezionalmente ed in concreto, per assicurare lo stesso risultato (l'imparzialità) che le norme della competenza non riescono a garantire: << parificando, quindi, sul piano della metodologia del controllo di costituzionalità il principio del giudice naturale e precostituito con quello di imparzialità, l'opera di contenimento della garanzia affermata dall'art. 25, comma 1, Cost., appare in questi casi del tutto ragionevole >>¹⁰⁷.

¹⁰³ L'espressione è di G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 18; ID., *Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale in tema di imparzialità del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 96.

¹⁰⁴ V., in tal senso, R. ORLANDI, *L'applicazione della legge ai processi in corso e l'art. 25, comma 1, Cost.*, in *La nuova disciplina della rimessione del processo*, a cura di F. Caprioli, Torino, 2003, p. 264.

¹⁰⁵ Cfr. R. ORLANDI, *L'applicazione della legge ai processi in corso e l'art. 25, comma 1, Cost.*, cit., p. 264.

¹⁰⁶ V., *infra*, cap. II, nota 153.

¹⁰⁷ A. BELLOCCHI, *I requisiti di naturalità e precostituzione del giudice*, cit., p. 87. Per una analisi approfondita dell'intera tematica, cfr. G. SPANGHER, *La rimessione dei procedimenti, I, Precedenti storici e profili di legittimità costituzionale*, Milano, 1984, *passim*; nonché R. ROMBOLI, *Il giudice naturale, I, Studio sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 160 ss. V., però, F.R. DINACCI,

Da ultimo, è necessario esaminare la questione relativa alla controversia sulla lettura congiunta o meno dei termini "naturale" e "precostituito".

Fin dalla prima decisione sul punto, la Corte costituzionale considera le due espressioni come un'endiadi, ritenendo la naturalità quale mero sinonimo della precostituzione stessa¹⁰⁸, chiarendo poi che alla precostituzione del giudice << nulla in realtà aggiunge[rebbe] >> l'attributo della naturalità¹⁰⁹. Tale esegesi, avallata anche da parte della dottrina¹¹⁰, deve essere esclusa in quanto amputerebbe l'art. 25 comma 1 Cost. di una parte del suo contenuto, conducendo ad un vero e proprio << suicidio interpretativo >>¹¹¹. Allo stesso sterile risultato¹¹² giungono le tesi che considerano il termine "naturale" come una sintesi di valori di rango costituzionale¹¹³.

Competenza, tempus regit actum e precostituzione del giudice, cit., p. 129; ID., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 17 e 334, secondo cui << la precostituzione del giudice costituisce un principio rigido che non ammette limitazioni di operatività né con riferimento ai principi contenuti nell'art. 25 cost. né con riguardo ad altri principi costituzionali >>.

¹⁰⁸ C. cost., sent. 8 aprile 1958 n. 29, in *Giur. cost.*, 1958, p. 124 ss.

¹⁰⁹ C. cost., sent. n. 88 del 1962, cit., p. 966 ss.

¹¹⁰ Cfr., per la tesi "sinonimica", G. FOSCHINI, *Giudici in nome del popolo e non già commissari del capo della corte*, cit., p. 104; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 101; M. PISANI, *La garanzia del «giudice naturale» nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 418; A. PIZZORUSSO, sub *Giudice naturale*, cit., p. 5.

¹¹¹ F. CORDERO, *Relazione su Connessione e giudice naturale*, in *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza (Atti del X Convegno di studio "E. De Nicola")*, Milano, 1976, p. 54.

¹¹² V. O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 70.

¹¹³ Il giudice naturale è stato, di volta in volta, identificato con quello indipendente o imparziale, sottratto ad ogni pressione o

La naturalità sarebbe, piuttosto, da considerare quale una garanzia autonoma, in origine¹¹⁴ fondata sul collegamento del giudice con il *locus commissi delicti*¹¹⁵, attraverso cui

forza esterna, ovvero “idoneo” sia in riferimento alla sua specializzazione sia alla sua attitudine a svolgere i suoi compiti istituzionali; in altri casi, la naturalità è stata ricondotta alla tutela del diritto di difesa, al contraddittorio e al principio di uguaglianza, o collegata al giusto processo di cui all'art. 111 Cost. Per una puntuale illustrazione delle diverse tesi cfr. A. BELLOCCHI, *I requisiti di naturalità e precostituzione del giudice*, cit., p. 82-83; G. RANALDI, *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespressi*, cit., p. 68-69; nonché, in versione critica, G. UBERTIS, «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, cit., p. 1058 ss.

¹¹⁴ Ma C. cost., ord. 21 aprile 2006 n. 168, in *Giur. cost.*, 2006, p. 1495 riconosce che tuttora << il predicato della ‘naturalità’ assume nel processo penale un carattere del tutto particolare, in ragione della ‘fisiologica’ allocazione di quel processo nel *locus commissi delicti* >>.

¹¹⁵ Cfr. F. CORDERO, *Relazione su Connessione e giudice naturale*, cit, p. 55, il quale osserva: << sarebbe almeno plausibile un sospetto d'illegittimità sul conto d'una legge dove la competenza per territorio fosse regolata in tal modo da escludere sempre il giudice del *locus commissi delicti* >>. V., in tal senso, anche F. CAPRIOLI, *Precostituzione, naturalità e imparzialità del giudice nella disciplina della rimessione dei processi*, cit., p. 2599; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 17. Secondo G. UBERTIS, «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, cit., p. 1072, la concezione che vede la naturalità come criterio di collegamento tra il giudice ed il *locus commissi delicti* risponde ad esigenze socio-politiche non più attuali; a fondamento di questo criterio vi sarebbe la necessità << di un legame tra uomo e uomo mediato dal fatto di avere vissuto nello stesso tempo e di avere assorbito i valori dello stesso ambiente socio-economico ... In un periodo di limitate e difficili comunicazioni ... aveva un senso parlare di *locus commissi delicti* perché uguali erano per l'imputato, per il magistrato e per

si afferma la necessità che chi esercita la funzione giurisdizionale, per risultare effettivamente imparziale, debba saper cogliere e comprendere tutti i valori socio-culturali coinvolti nel processo¹¹⁶: << al giorno d'oggi, se da un lato la globalizzazione ha fatto cadere le barriere locali, dall'altro l'evoluzione della società multietnica e pluralista presenta scenari inconsueti. La naturalità trae così nuova linfa dalla sempre più pressante esigenza che il giudice sia attrezzato per comprendere ciò che deve giudicare, sotto il profilo culturale prima ancora che giuridico >>¹¹⁷. La garanzia della naturalità del giudice deve essere, pertanto, riferita all'adeguato apprezzamento di quel patrimonio spirituale che consenta al cittadino di essere giudicato da chi sappia cogliere compiutamente, e dunque imparzialmente, il significato della sua condotta¹¹⁸.

l'offeso del reato i valori in gioco ... successivamente ... l'intelaiatura concettuale che si è cercato di delineare poco sopra non regge più: il giudice del *locus commissi delicti* non può continuare a tutelare tutti i valori in gioco nel processo >>.

¹¹⁶ Cfr., O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 70; nonché G. UBERTIS, sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, cit., p. 430.

¹¹⁷ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 70, il quale prosegue, affermando: << Il principio della naturalità del giudice potrebbe perciò essere adeguatamente valorizzato sia per introdurre nel nostro ordinamento correttivi legati al riconoscimento della *cultural defence*, intesa, in generale, come possibilità di valutare giuridicamente anche i fattori culturali che possono aver inciso nella dinamica del reato, sia per ottimizzare la partecipazione diretta del popolo alla giustizia (art. 102, comma 3 Cost.) in forme rinnovate, attente anche alla selezione dei giudici popolari in base alla loro formazione e provenienza >>.

¹¹⁸ V. G. UBERTIS, sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, cit., p. 430; nonché ID., «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, cit., p. 1074-1075, secondo cui la naturalità del giudice è << direttamente connessa ai principi di pluralismo ... e di

Si può, dunque, concludere che l'art. 25 comma 1 Cost. richieda entrambi i requisiti, espressione di due valori distinti¹¹⁹, attribuendo ad « ognuno il suo specifico ruolo ed il suo preciso significato »¹²⁰. Il rapporto tra le due figure può essere così definito: « la prima implica la seconda, la seconda non implica la prima; ogni giudice naturale è anche precostituito per legge ma l'essere precostituito per legge non significa che sia naturale »¹²¹.

tutela delle minoranze linguistiche etnicamente diverse » e mira a « far sì che non sia il popolo (o un suo rappresentante) in astratto ad emettere il giudizio, ma quel popolo tra cui il cittadino ha vissuto i momenti fondamentali della sua formazione e da cui ha tratto i modelli comportamentali (o quanto meno un popolo che non sia a tali modelli pregiudizialmente ostile) »; non si potrebbe considerare naturale un giudice « che pur nell'uso *super partes* dei suoi poteri, non fosse in grado, anche solo per differente educazione ricevuta o per insufficiente considerazione dei 'diversi', di cogliere il significato profondo ed umanamente sofferto dell'azione compiuta dall'imputato ».

¹¹⁹ In tal senso, A. BELLOCCHI, *I requisiti di naturalità e precostituzione del giudice*, cit., p. 84; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 14-15; G. RANALDI, *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespressi*, cit., p. 67-68. Secondo G. UBERTIS, «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, cit., p. 1062, « appiattendolo la 'naturalità' al livello della 'precostituzione' ... [si vengono] a contraddire almeno alcuni dei fondamentali canoni di comprensione dei testi legislativi, quali ad esempio quelli dell'autonomia, della totalità e coerenza ermeneutica, dell'adeguazione dell'intendere ».

¹²⁰ G. SPANGHER, *La rimessione dei procedimenti, I, Precedenti storici e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. 277.

¹²¹ F. CORDERO, *Relazione su Connessione e giudice naturale*, cit., p. 55. In tal senso, cfr. F. CAPRIOLI, *Precostituzione, naturalità e imparzialità del giudice nella disciplina della*

L'imparzialità e i connotati essenziali del giudice penale

rimessione dei processi, cit., p. 2599; G. DI CHIARA, Il giudice: fisionomia istituzionale e garanzie di sistema, cit., p. 221.

Capitolo II

LE CONSEGUENZE PROCESSUALI DERIVANTI DALLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ

Sezione prima

LE INCOMPATIBILITÀ AL GIUDIZIO

SOMMARIO: 1. Gli elementi costitutivi della situazione di incompatibilità – 2. Gli effetti dell'incompatibilità – 3. La genesi del sistema delle incompatibilità endoprocessuali: dalla legge delega del 1974 al testo dell'art. 34 c.p.p. del 1988 – 4. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale: i “vuoti incostituzionali” – 5. *Segue*: i segnali di “svolta” e le battute di arresto – 6. I punti fermi: la “valutazione contenutistica” quale fonte del pregiudizio; la sede pregiudicata: la nozione di “giudizio”; la diversità di fase quale presupposto per l'insorgere del pregiudizio – 7. La normativa sul giudice unico e la riscrittura dell'art. 34 c.p.p.: i nuovi commi *2-bis*, *2-ter* e *2-quater*

1. Gli elementi costitutivi della situazione di incompatibilità – Il principio di imparzialità del giudice viene tutelato, in primo luogo, dalla previsione di una serie di cause di incompatibilità al giudizio nascenti dal pregresso compimento di atti nel procedimento (art. 34 c.p.p.), o da rapporti di parentela, affinità o coniugio tra giudici che abbiano in precedenza esercitato, nella medesima regiudicanda, funzioni decisorie << anche

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

separate o diverse >> (art. 35 c.p.p.)¹. Le ipotesi di incompatibilità non si esauriscono, però, nella disciplina codicistica: l'elenco va completato con le disposizioni degli art. 18 e 19 ord. giud., che prevedono l'incompatibilità di sede per i magistrati parenti o affini con avvocati o procuratori legali e l'incompatibilità per vincoli di parentela o affinità fra magistrati della stessa sede, e dagli art. 12 e 32 l. 10 aprile 1951 n. 287 che stabiliscono, rispettivamente, ipotesi di incompatibilità con l'ufficio di giudice popolare e il divieto di partecipare alle sessioni successive a quella in cui si è prestato servizio².

E' possibile affermare che l'incompatibilità sia un concetto di relazione, << costruito sul nesso di interdipendenza tra un antecedente (o una classe di antecedenti) e un conseguente (o una classe di conseguenti); ogni singola previsione, plasmata – sul piano tanto strutturale che funzionale – sull'impronta dello specifico valore oggetto di tutela elevato a scopo del meccanismo, mira ad interdire, a fronte dell'integrarsi dell'antecedente che funge da presupposto dell'incompatibilità, l'esercizio della funzione – per dir così – successiva, il cui corretto esplicarsi si presume, *iuris et de iure*, posto a rischio >>³.

¹ Cfr. G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000, p. 87; nonché, O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, in *Protagonisti e comprimari del processo penale*, a cura di M. Chiavario [Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri], Torino, 1995, p. 39.

² V. O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 39.

³ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 87. Cfr. P.P. RIVELLO, *L'incompatibilità del giudice penale*, Milano, 1996, p. 2, il quale fa riferimento al << rischio di

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

Se si ricollega tale assunto alle logiche delle incompatibilità disciplinate dal codice di rito, si rilevano tre elementi di struttura della fattispecie: in primo luogo, la situazione pregiudicante (o pregressa), da cui si genera la fonte del pregiudizio; in secondo luogo, la situazione pregiudicata (o successiva), su cui il pregiudizio converge i suoi effetti⁴; infine, il *trait d'union* tra la prima e la seconda situazione, ossia l'asse del pregiudizio⁵.

Procedendo all'analisi di ognuno di questi elementi, si può affermare, anzitutto, che la situazione pregiudicante (o iniziale), che determina l'insorgere del pregiudizio e che si eleva a presupposto della successiva incompatibilità, consente di cogliere una quadripartizione in cui suddividere il sistema delle incompatibilità delineato dagli art. 34 e 35 c.p.p.⁶

Infatti, costituiscono fonti del pregiudizio:

a) l'aver in precedenza deciso sul merito della regiudicanda (art. 34 commi 1 e 2 c.p.p.);

prevenzione mentale nello svolgimento dei nuovi compiti >> da parte del giudice incompatibile.

⁴ Secondo G. SPANGHER, *Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1140, << il variegato intersecarsi dei due elementi – entrambi necessari (quello pregiudicante e quello pregiudicato) – anche in relazione alla loro non omogeneità ha determinato ... la prospettazione d'una articolata serie di eccezioni di illegittimità costituzionale >>.

⁵ Cfr. G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 88, secondo cui << fonte, destinazione, asse del pregiudizio costituiscono ... gli elementi costitutivi della fattispecie >>.

⁶ Di nuovo, G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 87-88. Secondo O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*, Torino, 2015, p. 95-96, invece, << per comodità espositiva, le incompatibilità possono essere ricomprese in tre gruppi >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

- b) l'aver esercitato – ad eccezione delle deroghe previste dall'art. 34 commi 2-ter e 2-quater c.p.p. – qualsiasi funzione di giudice per le indagini preliminari;
- c) l'aver assunto ruoli processuali che devono rimanere distinti dalla funzione giudicante (art. 34 comma 3 c.p.p.);
- d) l'aver, nel medesimo procedimento, il coniuge, il parente o l'affine entro il secondo grado esercitato qualsiasi funzione giurisdizionale⁷.

La situazione pregiudicata (o finale), in cui il pregiudizio scaturito dalla situazione pregiudicante dispiega i suoi effetti, si concretizza non solo in un'attività decisoria, ma, più in generale, nell'esercizio di pregresse funzioni giurisdizionali: << l'*interdictio* nascente dalla situazione di incompatibilità >>⁸ riguarda, infatti, di volta in volta l'esercizio delle funzioni di giudice (art. 34 commi 1 e 3 e art. 35 c.p.p.), la partecipazione del magistrato-persona al successivo giudizio (art. 34 commi 2 e 2-bis c.p.p.), oltre all'esercizio delle funzioni di giudice del procedimento per decreto o di giudice dell'udienza preliminare (art. 34 comma 2-bis c.p.p.)⁹.

⁷ Disposizioni simili sono contenute negli art. 18 e 19 ord. giud. e nell'art. 12 l. n. 287 del 1951. Per un'analisi, anche critica, sulla *ratio* del comune ceppo a cui si possono ascrivere tutte le previsioni relative all'incompatibilità per ragioni di parentela o di affinità, si veda P.P. RIVELLO, *L'incompatibilità del giudice penale*, cit., p. 388 ss.

⁸ L'espressione è di G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 89.

⁹ Sempre G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 89, sostiene che non << potrebbe, d'altronde, essere altrimenti: in un sistema modernamente improntato al principio di immutabilità del giudice l'incompatibilità per la decisione non può non estendersi all'intero esercizio dell'attività preparatoria della decisione medesima >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

L'asse del pregiudizio, ossia il raccordo tra la sede pregiudicante e la sede pregiudicata, << completa e giustifica, sul piano razionale, il conio di ogni specifica causa di incompatibilità del giudice. La morfologia dell'asse del pregiudizio risulta, come è ovvio, modellata dalle caratteristiche di ciascuna situazione pregiudicante >>¹⁰.

Nella fattispecie di incompatibilità per ragioni di parentela, affinità o coniugio di cui all'art. 35 c.p.p., il *trait d'union*, essendo diversi i soggetti che hanno svolto attività giurisdizionale nella sede pregiudicante e in quella pregiudicata, è costituito dai rapporti interpersonali che uniscono i due individui, considerati idonei a minare l'imparzialità del secondo giudice.

Nel caso dell'incompatibilità prevista dall'art. 34 comma 3 c.p.p., il *trait d'union* è costituito dalla precedente assunzione, da parte dello stesso soggetto nel medesimo procedimento, del ruolo di pubblico ministero, polizia giudiziaria, difensore, procuratore speciale di una parte, testimone, perito, consulente tecnico, denunciante, querelante, proponente istanza o richiesta, concorrente nella deliberazione dell'autorizzazione a procedere.

Infine, nell'ipotesi di cui all'art. 34 commi 1 e 2 c.p.p., l'asse del pregiudizio è costituito dalla << forza della prevenzione >>, << e cioè da quella naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento >>¹¹, mentre, con riferimento all'art. 34

¹⁰ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 89.

¹¹ C. cost., sent. 15 settembre 1995 n. 432, in *Foro it.*, 1995, I, c. 3068 ss. La categoria concettuale della << forza della prevenzione >> è stata messa a fuoco da S. BORGHESE, sub *Astensione e ricusazione del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano,

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

comma 2-*bis* c.p.p., il nesso tra i due termini della fattispecie di incompatibilità finisce per coincidere con la mera medesimezza della regiudicanda¹².

2. Gli effetti dell'incompatibilità – Secondo l'orientamento giurisprudenziale costante, << l'esistenza di cause di incompatibilità, non incidendo sui requisiti di capacità del giudice, non determina la nullità del provvedimento adottato dal giudice ritenuto incompatibile, ma costituisce esclusivamente motivo di ricusazione, da far valere con la specifica procedura prevista dal codice di rito ... Il difetto di capacità del giudice di cui all'art. 178, lett. a), deve essere inteso quale mancanza dei requisiti occorrenti per l'esercizio delle funzioni giurisdizionali e non anche come difetto delle condizioni specifiche per l'esercizio di tali funzioni in un determinato procedimento

1958, p. 955 e in seguito ripresa da G. SPANGHER, *Problemi di incompatibilità e precedente sentenza istruttoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 600, e E. ZAPPALA', *La ricusazione del giudice penale*, Milano, 1989, p. 115.

¹² G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 91 evidenzia il << progressivo rarefarsi della gravidanza del *decisum* pregiudicante, la quale, massima nelle ipotesi previste dall'art. 34, 1° comma c.p.p., si assottiglia fino a scomparire in talune fattispecie poste sotto l'egida dell'art. 34, comma 2-*bis* c.p.p. Neppure nel novero di tali ipotesi può, tuttavia, dirsi che l'attinenza del *decisum* al merito del tema storico abbia perduto ogni rilievo: proprio gli equivoci segnali provenienti dai 'casi eccettuati' previsti dai 'nuovi' commi 2-*ter* e 2-*quater* dell'art. 34 c.p.p. lasciano intendere che il sentiero del divorzio funzionale tra giudice per le indagini preliminari e successive funzioni decisorie in ordine alle fasi ulteriori non è stato percorso fino in fondo, con ciò che ne è conseguito ... sul piano delle generali destabilizzazioni del sistema >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

>>¹³. Tuttavia, a tale unanime opinione non corrisponde un totale accordo sull'impossibilità di configurare un vizio riconducibile ai caratteri delle nullità: mentre in alcune pronunce si è sostenuto che dall'inosservanza dell'art. 34 c.p.p. non deriva nessuna sanzione di nullità¹⁴, in altra occasione si è affermato che << l'incompatibilità continua a non riguardare una 'condizione di capacità del giudice',

¹³ Cass., Sez. Un., 17 aprile 1996, D'avino, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2507. Cfr., anche, in via di *obiter dictum*, Cass. Sez. Un., 24 novembre 1999, Scrudato e altri, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, p. 318, secondo la quale << l'eventuale incompatibilità del giudice costituisce motivo di ricusazione, ma non vizio comportante la nullità del giudizio >>; Cass., sez. I, 25 settembre 1997, Todesco, in *Giur. it.*, 1998, p. 1903, con nota di G. INZERILLO, *L'incompetenza funzionale del giudice per incompatibilità o incompetenza sopravvenuta in forza di sentenze di illegittimità costituzionale*. V., in tempi meno recenti, Cass., sez. II, 28 gennaio 1994, La Delia e altri, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 590; Cass., sez. I, 25 novembre 1993, Fazzari, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 412; Cass., sez. VI, 31 maggio 1993, La Penna, *ivi*, 1994, p. 102; Cass., sez. I, 27 novembre 1992, Andreotti, *ivi*, 1993, p. 460. La soluzione prospettata dalla giurisprudenza risulta pressochè conforme agli indirizzi espressi sotto la vigenza del codice abrogato: v., in proposito, Cass., sez. IV, 26 gennaio 1978, Rossi, in *Cass. pen. mass.*, 1980, p. 139. Cfr., in via isolata, Cass., sez. II, 14 ottobre 1996, Ledda, in *Cass. pen.*, 1967, p. 1171 ss., secondo cui l'incompatibilità avrebbe provocato un'incapacità del giudice rilevabile quale nullità assoluta. Sempre in riferimento al codice di procedura penale del 1930, cfr. C. cost., sent. 30 dicembre 1993 n. 473, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3890, per la quale << l'incompatibilità, d'altra parte, inficia l'idoneità al corretto esercizio delle funzioni giurisdizionali solo in relazione ad uno specifico procedimento, e perciò può essere ragionevolmente differenziata da quelle situazioni ... che ostano in via generale alla capacità di esercizio di tali funzioni >>.

¹⁴ Cass., sez. I, 18 giugno 1993, Santamaria e altri, in *C.E.D.*, 195060; Cass., sez. I, 14 gennaio 1993, Primerano, *ivi*, 193364.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

donde essa costituisce ipotesi di nullità relativa ai sensi dell'art. 181 c.p.p. >>¹⁵. Una simile prospettazione risulta, però, difficilmente sostenibile: << anzitutto, gli artt. 34 e 35 c.p.p. non contengono alcuna espressa previsione di invalidità per il caso in cui il giudice versi in una situazione di incompatibilità, mentre le nullità relative sono tutte tassativamente stabilite da specifiche disposizioni di legge. In secondo luogo, non sembra possibile assimilare l'eccezione della parte tesa a far rilevare la nullità relativa alla richiesta di ricusazione stante la non coincidenza dei termini stabiliti per le due attività >>¹⁶.

Se si considera che la capacità è l'idoneità del giudice a rendere il giudizio, sembra più coerente con questa definizione l'impostazione dottrinale che interpreta in modo estensivo l'art. 33 comma 1 c.p.p., ricomprendendo in esso anche il requisito di imparzialità del giudice stabilito dalla disciplina codicistica¹⁷. Del resto, sarebbe

¹⁵ Cass., sez. 24 marzo 1992, Arduini, in *C.E.D.*, 190316.

¹⁶ O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 40. Cfr., anche P.P. RIVELLO, *Incompatibilità, astensione e ricusazione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1383, secondo cui la tesi che individua nelle incompatibilità una nullità relativa << non riesce ... a superare l'obiezione in base alla quale il principio di tassatività delle nullità esclude, nell'ipotesi in esame, caratterizzata dall'assenza di una previsione specifica, la possibilità di individuare una 'terza' rispetto all'alternativa tra la conclusione diretta ad escludere ogni nullità e quella volta a ricollegare alla sussistenza delle incompatibilità una nullità assoluta >>.

¹⁷ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX, Milano, 2012, p. 172 ss.; G. DEAN, *Gli effetti dell'incompatibilità del giudice*, in *Materiali di esercitazione per un corso di procedura penale*, a cura

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

impensabile che un giudice non imparziale venga comunque considerato capace, ossia idoneo al giudizio¹⁸.

di A. Gaito, Padova, 1995, p. 7; ID., *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Torino, 2007, p. 171-172; M.V. FOSCHINI, *Il principio di tassatività delle cause di incompatibilità e le ipotesi << sopravvenute >>*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1233; O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 981; ID., *I protagonisti del processo*, cit., p. 94; P.P. RIVELLO, *Incompatibilità, astensione e ricusazione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, cit., p. 1384-1385; T. TREVISSON LUPACCHINI, *Riflessi dell'incompatibilità del giudice sulla validità degli atti processuali*, in *Giur. it.*, 1993, c. 386 ss. In senso contrario, v. G. BARONE, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, I, Milano, 1989, p. 225 ss. e 242 ss.; O. DOMINIONI, sub *Art 33 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, I, cit., p. 216 ss.; T. RAFARACI, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, I, Torino, 1989, p. 192; E. ZAPPALA', *La ricusazione del giudice penale*, cit., p. 151 ss. V., anche, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, p. 33 ss., 321 ss., nonché 341: << l'ostinazione giurisprudenziale di escludere, con riferimento alla violazione dei caratteri costituzionali della giurisdizione, ogni forma di invalidità processuale dirige la soluzione interpretativa verso la figura dell'inesistenza dell'atto. Solo così può darsi attuazione al dovere costituzionale di garantire un processo innanzi ad un giudice terzo ed imparziale >>.

¹⁸ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 94, il quale argomenta: << in tal senso, soccorre anche il tenore letterale delle norme in tema di incompatibilità (artt. 34 e 35) e di ricusazione (art. 37) che affermano espressamente come il giudice che versa in tali situazioni 'non possa' esercitare le funzioni giurisdizionali >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

Inoltre, dal momento che per la giurisprudenza europea la garanzia dell'imparzialità, in particolare nel suo profilo oggettivo¹⁹, non è nella disponibilità delle parti²⁰, << lasciare a presidio di questi valori solo gli istituti dell'astensione e della ricusazione, ossia meccanismi discrezionali che potrebbero concretamente non essere attivati, significa accettare il rischio che nel singolo caso si pronunci un soggetto che non presenta i caratteri minimi connotati alla sua stessa qualità di giudice >>²¹.

V., anche, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 54 ss., secondo cui la terzietà e l'imparzialità costituiscono requisiti essenziali della capacità del giudice.

¹⁹ V., in merito alla distinzione tra profili soggettivo e oggettivo del principio di imparzialità, *supra*, cap. I, § 5.

²⁰ C. eur. dir. uomo, 22 febbraio 1996, Bulut c. Austria, § 29 ss., secondo la quale, alla luce dell'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo, l'imparzialità del giudice costituisce un diritto irrinunciabile, o comunque tale da configurarsi come un presupposto essenziale della giurisdizione al di là dell'interesse del singolo imputato. Cfr., in merito, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 300; O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 981; P.P. RIVELLO, *Incompatibilità, astensione e ricusazione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, cit., p. 1385; G. UBERTIS, *L'incompatibilità del giudice ha pure risvolti "europei"*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1520.

²¹ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 95, il quale prosegue: << al contrario, se il difetto di imparzialità o indipendenza fosse sanzionato dalla nullità assoluta sancita dagli artt. 33, comma 1, e 178, lett. a, tale situazione potrebbe trovare rimedio fino alla formazione del giudicato, indipendentemente dal fatto che le parti si siano attivate per la ricusazione o che il giudice si sia astenuto, ripristinando così la conformità del sistema al già

3. La genesi del sistema delle incompatibilità endoprocessuali: dalla legge delega del 1974 al testo dell'art. 34 c.p.p. del 1988 – Pur muovendo dal solco della tradizione del codice abrogato²², la direttiva n. 60 della legge-delega del 1974²³, conteneva delle aperture significative, destinate a richiudersi successivamente: si

citato principio europeo per cui i valori fondamentali della giurisdizione non possono essere nella disponibilità degli interessati o del giudice stesso >>. V., anche, G. DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, cit., p. 171; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 300-301; P.P. RIVELLO, *Incompatibilità, astensione e ricusazione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, cit., p. 1385.

²² Nel vecchio codice la materia veniva disciplinata agli art. 61 e 62: l'art 62 c.p.p. 1930 prevedeva il divieto, per i giudici, tra loro parenti o affini entro il secondo grado, di esercitare funzioni anche separate o diverse nell'ambito dello stesso procedimento; l'art. 61 c.p.p. 1930, invece, ripartiva le previsioni di incompatibilità, derivanti dall'aver impersonato, nel medesimo procedimento, ruoli idonei a incrinare l'imparzialità di giudizio, in << orizzontali >> e << verticali >> (cfr., per tale terminologia – riferita, rispettivamente, agli sviluppi dei diversi gradi del processo e alla successione delle fasi all'interno del primo grado di giudizio – G. SPANGHER, *Soggetti*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, IV, Padova, 1996, p. 24).

²³ Si tratta della l. 3 aprile 1974 n. 108, recante << Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale>>. Cfr., per delucidazioni in merito al varo della delega del 1974, alla predisposizione del progetto preliminare del 1978 e al suo abbandono, M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sulla legge delega e sul progetto preliminare del nuovo codice*, Torino, 1988, p. 3 ss.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

prevedeva il << divieto di esercitare le funzioni di giudice del dibattimento per colui che ha svolto funzioni di pubblico ministero o di giudice istruttore nello stesso procedimento o di giudice che ha deciso sull'impugnativa del pubblico ministero avverso la sentenza istruttoria di proscioglimento >>, oltre al << divieto di esercitare le funzioni di giudice in altro grado per il magistrato che ha già preso parte allo stesso procedimento >>. Rispetto alla disciplina del codice del 1930, la seconda parte della direttiva n. 60 della legge-delega del 1974 segnava un significativo sviluppo per la tutela dell'imparzialità: la radice del pregiudizio consisteva non solo nell'aver il medesimo giudice pronunciato o concorso a pronunciare la sentenza conclusiva di un pregresso grado di giudizio, ma anche nell'aver meramente << preso parte >> al procedimento in un grado precedente. In attuazione di tale divieto, l'art. 39 comma 1 del progetto preliminare del 1978 prevedeva che << il giudice che ha compiuto atti in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio di revisione >>.

Il punto critico della disciplina delle incompatibilità a giudizio era costituito, invece, dall'art. 39 comma 2 del progetto preliminare del 1978, in cui si sanciva il divieto di partecipare al << giudizio >> per il << giudice che ha pronunciato ordinanza di giudizio immediato o di rinvio a giudizio o sentenza istruttoria di proscioglimento ovvero ha deciso sulla impugnazione proposta contro quest'ultima >>: la Commissione consultiva istituita dall'art. 1 legge-delega del 1974, in sede di parere sul progetto, evidenziava un possibile conflitto tra l'ampia formula della direttiva e

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

la più ristretta individuazione delle attività pregiudicanti da parte del legislatore delegato²⁴.

In relazione all'incompatibilità scaturente da rapporti di parentela o di affinità, l'art. 40 del progetto preliminare del 1978 estendeva il presupposto ai rapporti fino al quarto grado (non più fino al secondo)²⁵ e aggiungeva l'ipotesi del rapporto di coniugio.

Una novità che merita di essere menzionata emerge, infine, dal disposto dell'art. 39 comma 3 del progetto preliminare del 1978, secondo cui << il giudice che ha chiesto la proroga della custodia provvisoria non può partecipare alla deliberazione del provvedimento che decide sulla stessa >>²⁶.

²⁴ Essa sottolineava come << le funzioni di giudice istruttore non [siano] semplicemente quelle di pronunciare l'ordinanza di giudizio immediato o di rinvio a giudizio o di proscioglimento istruttorio >>, per cui << dimenticare l'udienza preliminare, magari non conclusa con il provvedimento per qualsiasi ragione, e soprattutto gli atti di istruzione, significa non regolare compiutamente la direttiva della delega >> (v. *Parere della Commissione consultiva in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, I, La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Padova, 1990, p. 229 ss.). Cfr. G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 101, secondo cui << piattaforma casistica e previsione generalizzata costituiscono gli estremi di una coppia dialettica cruciale sotto il profilo della politica del processo, le cui luci e ombre, compresenti e inversamente proporzionali nell'uno e nell'altro paradigma, si sono incrociate di continuo, pur senza mai – sinora – condurre al comporsi dei rapporti di forze in un superiore soddisfacente equilibrio dinamico >>.

²⁵ V., *supra*, nota 22.

²⁶ Si veda la *Relazione al progetto preliminare del 1978*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, I, La legge*

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

Si giunge, quindi, alla delega legislativa del 1987, la cui direttiva n. 67 stabiliva il << divieto di esercitare le funzioni di giudice del dibattimento per colui che ha svolto, prima di questo, funzioni di pubblico ministero o di giudice che ha emesso uno dei provvedimenti indicati nei numeri 44 [decreto di giudizio immediato], 46 [decreto penale di condanna] e 52 [provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare] >>²⁷, ribadendo, inoltre, il << divieto di esercitare le funzioni di giudice in ogni altro grado per il magistrato che ha già preso parte allo stesso

delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978, cit., p. 229, in cui si sottolinea che tale norma << rappresenta la conclusione di un lungo dibattito, svoltosi in seno alle due Commissioni [redigente e consultiva], avente ad oggetto la composizione del tribunale chiamato a decidere in grado di appello sui provvedimenti concernenti le misure di coercizione >>.

²⁷ A tal proposito, appare significativo come il relatore, on. Coco, nel corso della seduta d'aula del 21 novembre 1986, avanzasse dubbi sulla compiutezza della previsione, chiedendosi se il triplice rinvio << esauris[se] tutti i casi >> meritevoli di assurgere a presupposto dell'incompatibilità a giudizio derivante da atti giurisdizionali compiuti in precedenza, ovvero << se in tal modo non riman[esse] esclusa qualche altra ipotesi >>. Replicando al quesito del relatore, il sen. Gallo ribadiva come << l'indicazione >> apparisse << esauriente >> (v. G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, III, Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, cit., p. 617). Cfr., in merito, G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 104, il quale afferma: << non potrà negarsi che l'episodio, rimasto sommerso tra le pieghe della storia parlamentare, mostra aspetti curiosi ove riletto, oggi, alla luce dei tormentati itinerari percorsi dal meccanismo nel primo decennio di vita del codice >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

procedimento giudicando nel merito o svolgendo funzioni di pubblico ministero >>²⁸.

In attuazione della delega, la disciplina delle incompatibilità veniva ripartita nel nuovo codice tra gli art. 34 e 35 c.p.p.: il secondo disciplina l'ipotesi di incompatibilità per ragioni di coniugio, parentela o affinità entro il secondo grado, respingendo la scelta ampliativa compiuta dal progetto preliminare del 1978; l'art. 34 c.p.p., invece, si occupa delle incompatibilità derivanti da atti pregressi nel procedimento, distinguendo i rapporti tra decisione di primo grado e gradi successivi di giudizio, inclusa la revisione (comma 1), i rapporti tra partecipazione al giudizio in diverse fasi dello stesso grado (comma 2) e le esclusioni tra i ruoli di giudice e di parte, suo rappresentante o ausiliario, ausiliario del giudice, denunciante, coautore di procedibilità o perseguibilità (comma 3).

E' superfluo sottolineare come quello scolpito dall'art. 34 comma 2 c.p.p. sia << il più delicato tra i dispositivi delle incompatibilità al giudizio: ... la norma, nel suo radicalmente imperfetto interfacciarsi con il sistema, contiene in sé il germe di quell'incompletezza genetica – grazie al principio di tassatività su cui si struttura – che sarebbe, di lì a poco, deflagrata in tutta la sua virulenza. Non può trascurarsi, in tal senso, come ancora la completezza dei presupposti dell'incompatibilità 'orizzontale' abbia, sin dalla fase di prima elaborazione

²⁸ La previsione della direttiva n. 60 legge-delega 1974 veniva, quindi, delimitata alla sola previa partecipazione ad un << giudizio di merito >> e specificata con il fatto dell'aver lo stesso magistrato ricoperto, nello stesso procedimento, precedenti funzioni di organo dell'accusa.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

dell'impianto, costituito terreno di contrasti >>²⁹. La relazione al testo definitivo del codice, infatti, nello statuire che << la natura del nuovo processo, la quale, presupponendo che la prova si formi al dibattimento, richiede che il giudice della fase del giudizio non abbia conoscenza degli atti delle indagini preliminari >> e che << questa esigenza assume un particolare rilievo per il giudice che abbia emesso un provvedimento cautelare personale >>³⁰, riconosce dei << vuoti di tutela >>, da cui << scaturirà ... l'intera travagliata storia dell'art. 34 c.p.p. >>³¹.

4. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale: i "vuoti incostituzionali" – E' noto quanto si sia rivelato instabile l'assetto dell'originaria veste dell'art. 34 c.p.p.: già nei primi mesi di vigenza del nuovo codice la giurisprudenza di merito avanzava numerosi dubbi che sarebbero presto sfociati in giudizi di costituzionalità³².

²⁹ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 104-105.

³⁰ V. *Relazione al testo definitivo c.p.p.*, in *G.U.*, 24 ottobre 1988, *Suppl. ord. n. 2*, p. 169.

³¹ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 106.

³² La prima ordinanza di rimessione degli atti alla Corte, relativa a ipotizzati vuoti di tutela nella disciplina dell'incompatibilità endoprocessuale del giudice, risale, infatti, al quinto mese di vigore del codice del 1988: v. Pret. Massa, ord. 16 marzo 1990, Dalle Luche, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 234 ss., che riteneva non manifestamente infondata, con riferimento agli art. 3, 25, 76, 77 e 101 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice il quale, nel rito pretorile dell'archiviazione, abbia ordinato al pubblico ministero la formulazione dell'imputazione non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

L'individuazione del primo << vuoto incostituzionale >>³³, da parte della pronuncia di accoglimento che ha dato origine alla serie³⁴, si pone temporalmente al limite del primo anno di vigore del codice, scatenando << un processo di reazioni a catena la cui ben nota eco si propagherà, a tratti tumultuosa, nel lungo periodo >>³⁵.

Le venti declaratorie di incostituzionalità che hanno inciso sull'art. 34 c.p.p.³⁶, modificandone del tutto la struttura,

³³ L'espressione è di G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 108.

³⁴ Si tratta di C. cost., sent. 26 ottobre 1990 n. 496, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2877 ss., con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 c.p.p. << 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 comma 2 c.p.p. >>.

³⁵ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 109-110, il quale prosegue: << risultava, in tal modo, tracciata la linea di scorrimento lungo la quale si sarebbe prodotta una giurisprudenza 'a cascata', impetuosa nella sua capacità di travolgere ogni ostacolo, tanto da sfuggire di mano ai suoi stessi creatori e da imporre, in progresso di tempo, l'adozione di contromisure idonee a riportare il convoglio sotto controllo >>. Cfr., anche, G. CONTI, *L'incompatibilità del giudice tra microconflittualità costituzionale e prospettive di riforma ordinamentale*, in AA. VV., *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Atti del convegno di Napoli, Milano, 1996, p. 199, secondo cui la prima declaratoria di incostituzionalità ha originato una specie di << mutazione cromosomica >>, destinata a racchiudere in sé il germe di << tutta la storia futura >> della norma: le ulteriori declaratorie sono scaturite da essa << per gemmazione, secondo un procedimento che fa leva sull'*eadem ratio* della sentenza iniziale >>.

³⁶ Si tratta di sentenze interpretative di accoglimento, di cui due relative al primo comma dell'art. 34 e diciotto riguardanti il secondo comma della norma (le prime diciassette si sono

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

costituiscono << un *record* assoluto >>³⁷: non esiste norma processuale più presa di mira da parte del giudice delle

concentrate nel decennio 1990-1999). Cfr. G. PANSINI, *Terzietà ed imparzialità: da attributi della funzione di giudizio a presupposti processuali*, in *Processo penale e costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010, p. 54-57, il quale sottolinea come, nelle prime sentenze, la Corte << giunga alla conclusione della illegittimità costituzionale di una serie di norme sotto il profilo della violazione dei limiti della delega ... La terzietà del giudice, dunque, per la Corte costituzionale, non discende dal disposto dell'art. 25 della Costituzione, ma è un valore caratterizzante la scelta del processo accusatorio fatta dal legislatore ordinario delegante e, come tale, qualsiasi norma contrastante con questa scelta è costituzionalmente illegittima perché eccedente la legge delega >>. Intervenuta la modifica dell'art. 111 Cost., invece, la terzietà diventa connotato della figura costituzionale di giudice e, perciò, << la Corte opera questo salto di qualità: la illegittimità della norma non deriva più dall'eccesso di delega, ma, viceversa, dall'introduzione di un soggetto con caratteristiche contrastanti a tale principio costituzionale >>.

³⁷ G. CONTI, *L'incompatibilità del giudice tra microconflittualità costituzionale e prospettive di riforma ordinamentale*, cit., p. 198. Secondo O. MAZZA, *Il progressivo ampliamento delle incompatibilità del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1403, << il fatto che l'art. 34 comma 2 c.p.p. sia la disposizione del codice investita dal maggior numero di declaratorie d'incostituzionalità deriva probabilmente da un errore d'impostazione commesso (sulla falsariga della legge-delega) dal legislatore del 1988 il quale, anziché stabilire in via generale i presupposti dell'incompatibilità al giudizio, aveva optato per una disciplina eminentemente casistica lasciandosi guidare da un eccesso di analisi che, in una materia tanto delicata, era inevitabilmente destinato a determinare delle lacune >>. Cfr., anche, P.P. RIVELLO, *Il principio dell'imparzialità del giudice nella giurisprudenza costituzionale e negli interventi del legislatore*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3038, secondo cui << il numero estremamente rilevante di pronunce in materia è anche dovuto all'uso ridotto, da parte del giudice delle

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

leggi nell'intero periodo di esperienza istituzionale della Corte. E' da evidenziare come << la silloge delle declaratorie di incostituzionalità, se costituisce senz'altro l'acuminata punta d'*iceberg* della giurisprudenza costituzionale in tema, non esaurisca certo l'impegno della Corte sull'art. 34,2° comma c.p.p. >>³⁸: non solo, infatti, le pronunce di rigetto hanno contribuito in misura più che cospicua a delineare la fisionomia delle incompatibilità, e si mostrano, perciò, tutt'altro che trascurabili³⁹; di più, alcune declaratorie di inammissibilità sul punto hanno costituito vere e proprie svolte cruciali nella tumultuosa storia della norma, come – ad esempio – è avvenuto in modo emblematico per la << trilogia d'ottobre >>⁴⁰, che sostanzia uno degli snodi focali della parabola.

Per quanto concerne le più significative, e meno problematiche, pronunce di illegittimità relative all'art. 34 c.p.p., la Corte costituzionale ha stabilito che non può partecipare al giudizio, inteso come qualsiasi decisione di merito fondata sulle prove, compreso il giudizio

leggi, del meccanismo dell'illegittimità conseguenziale, di cui all'art. 27 ultima parte l. 11 marzo 1953, n. 87 >>.

³⁸ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 109.

³⁹ Cfr., per un'ampia panoramica sulle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. dichiarate manifestamente infondate dalla Corte costituzionale, R. FONTI, sub *Art. 34 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale: commento alle attività normative, giurisprudenza*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2005, p. 35 ss.

⁴⁰ Cfr. G. DI CHIARA, *Più che all'incompatibilità si guardi adesso alle cause di astensione e ricusazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 237 ss., il quale riferisce tale terminologia alle coeve C. cost., sent. 1° ottobre 1997 n. 306, C. cost., sent. 1° ottobre 1997 n. 307, C. cost., sent. 1° ottobre 1997 n. 308 (tutte in *Foro it.*, 1997, I, c. 2711 ss.). V., anche, *infra*, § 5.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

abbreviato⁴¹, il g.i.p. che abbia emesso l'ordinanza di cui all'art. 409 comma 5 c.p.p.⁴² o che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna da parte del pubblico ministero ritenendola inadeguata⁴³; colui che abbia rigettato la richiesta di patteggiamento presentata prima dell'apertura del dibattimento⁴⁴; colui che, in un precedente dibattimento per il medesimo fatto a carico dello stesso imputato, abbia disposto la trasmissione degli atti al pubblico ministero ex art. 521 comma 2 c.p.p., perché il fatto era diverso da quello contestato⁴⁵; il

⁴¹ C. cost., sent. 12 novembre 1991 n. 401, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3487, con nota di P.P. RIVELLO, *Un articolato intervento della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice*, nonché in *Corr. giur.*, 1992, p. 148, con nota di A. GIARDA, *La lima dei giudici della Consulta sul nuovo rito penale*.

⁴² C. cost., sent. 30 dicembre 1991 n. 502, in *Giur. cost.*, 1991, p. 4028.

⁴³ C. cost., sent. n. 502 del 1991, cit.

⁴⁴ C. cost., sent. 16 dicembre 1993 n. 439, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3587, con nota di P.P. RIVELLO, *La Corte costituzionale fornisce un ulteriore contributo all'individuazione delle cause di incompatibilità del giudice*; C. cost., sent. 26 ottobre 1992 n. 399, *ivi*, 1992, p. 3457, con nota di P.P. RIVELLO, *Incompatibilità a giudicare per il magistrato che abbia respinto la richiesta di applicazione della pena concordata tra le parti*; C. cost., sent. 22 aprile 1992 n. 186, *ivi*, 1992, p. 1343, con nota di P.P. RIVELLO, *Analisi dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di incompatibilità*.

⁴⁵ C. cost., sent. 30 dicembre 1994 n. 455, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3940, con nota di P.P. RIVELLO, *Una sentenza dal doppio volto in tema di art. 34 c.p.p.* Infatti, il giudice, accertando che il fatto è diverso da come descritto nel capo di imputazione, compie, come osserva la Corte, << una penetrante delibazione del merito della regiudicanda >>, destinata a determinare l'insorgenza di un più che fondato pericolo di compromissione del principio di imparzialità. Cfr., anche, C. cost., sent. 14 maggio 2010 n. 177, in *Giur. cost.*,

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

magistrato che abbia respinto la domanda di oblazione ritenendo il fatto diverso⁴⁶; infine, non può partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato o del concorso formale, a norma dell'art. 671 c.p.p.⁴⁷

La Corte costituzionale, ha, nel contempo, negato che risulti illegittima la mancata previsione dell'incompatibilità in relazione all'ipotesi in cui il magistrato, dopo aver emesso quale g.i.p. il provvedimento di riapertura delle indagini, su richiesta motivata del p.m., ai sensi dell'art. 414 c.p.p., rivesta poi nello stesso processo le funzioni di giudice del dibattimento⁴⁸. Allo stesso modo, è stata dichiarata manifestamente infondata

2010, p. 2118, che esclude l'incompatibilità quando la diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto sia << fondata soltanto sulla valutazione degli atti del fascicolo, effettuata in sede di udienza di convalida e di applicazione della misura cautelare e, quindi, basata sul medesimo materiale processuale utilizzato per formulare l'originaria imputazione e per richiedere la misura restrittiva della libertà personale >>, dal momento che << detta qualificazione, in quanto possa essere allo stato degli atti, si è risolta in una valutazione astratta delle risultanze processuali che, dunque, non ha implicato 'valutazioni contenutistiche dell'ipotesi accusatoria' >>.

⁴⁶ C. cost., sent. 30 dicembre 1994 n. 453, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3918, con nota di P.P. RIVELLO, *L'incompatibilità a partecipare al giudizio dibattimentale del g.i.p. che abbia respinto la richiesta di ammissione all'oblazione*.

⁴⁷ C. cost., sent. 9 luglio 2013 n. 183, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2647.

⁴⁸ C. cost., sent. n. 455 del 1994, cit., secondo la quale il decreto di riapertura delle indagini consiste in una valutazione meramente processuale ed ha un contenuto neutro rispetto all'esercizio dell'azione penale, in quanto mira a rimuovere un limite al compimento dell'attività investigativa da parte del p.m.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 c.p.p. nella parte in cui la norma non prevede l'incompatibilità a partecipare al dibattimento del g.i.p. che abbia respinto la richiesta di giudizio abbreviato per la ritenuta impossibilità di decidere allo stato degli atti⁴⁹ e, parimenti, del g.i.p. che, a seguito della richiesta di archiviazione, abbia disposto nuove indagini⁵⁰.

5. Segue: i segnali di “svolta” e le battute di arresto –

Un discorso a parte merita la decisione dell'udienza preliminare: in un primo periodo, la Corte costituzionale affermava che l'udienza preliminare conduceva ad una decisione meramente processuale, finalizzata ad accertare la sussistenza dei presupposti della domanda, formulata dal pubblico ministero, di inoltro alla fase dibattimentale⁵¹. La giurisprudenza della Corte veniva ribadita anche a seguito della modifica dell'art. 425 c.p.p. operata dalla l. 8 aprile 1993 n. 105, con cui il legislatore eliminava il richiamo alla nozione di << evidenza >>, rendendo più penetrante il “filtro” operato dall'udienza preliminare: il giudice delle leggi ribadiva come l'incompatibilità derivante dalla

⁴⁹ C. cost., sent. n. 186 del 1992, cit., la quale osserva che non può costituire causa di incompatibilità una valutazione << di natura meramente processuale >>, quale è appunto quella volta ad escludere l'instaurazione del giudizio abbreviato.

⁵⁰ C. cost., ord. 8 aprile 1993 n. 157, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1179, la quale afferma che, nel disporre ulteriori indagini, il g.i.p. adotta soltanto una decisione interlocutoria, non compiendo, come avviene, invece, qualora ordini di formulare l'imputazione, un accertamento contenutistico dei risultati valutativi, ma limitandosi a vagliare << la loro completezza ai fini della possibilità di esprimere un giudizio di merito >>.

⁵¹ V. C. cost., sent. 25 marzo 1992 n. 124, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1064 e C. cost., sent. n. 502 del 1991, cit.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

partecipazione al “giudizio” potesse interessare le sole ipotesi in cui il magistrato, sulla base di un esame delle prove acquisite, dovesse pervenire ad una decisione di merito sulla colpevolezza o sull’innocenza dell’imputato, e sottolineava come la finalità dell’udienza preliminare non fosse quella di condurre ad una valutazione conclusiva sulla responsabilità dello stesso⁵². Per queste ragioni, ad una diversa conclusione si era giunti per l’udienza preliminare minorile⁵³, caratterizzata da connotazioni assolutamente peculiari dovute all’ << ampliamento dei poteri decisori e [alla] correlativa possibilità di adottare pronunce altrimenti da riservare all’organo del dibattimento >>⁵⁴.

Successivamente alla riforma dell’udienza preliminare da parte della l. 16 dicembre 1999 n. 479⁵⁵, l’approccio della

⁵² C. cost., ord. 5 febbraio 1996 n. 24 in *Cass. pen.*, 1996, p. 1733.

⁵³ C. cost., sent. 22 ottobre 1997 n. 311, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2922, con nota di P.P. RIVELLO, *Una particolare incompatibilità per l’udienza preliminare nel rito penale minorile*, la quale ha ritenuto che il magistrato dell’udienza preliminare minorile, avendo una vasta gamma di << possibilità di conclusione del procedimento, tutte a contenuto decisorio >>, e svolgendo una vera e propria << funzione di giudizio >> fosse incompatibile, qualora si fosse precedentemente pronunciato, nell’ambito del medesimo procedimento, in relazione ad una misura cautelare personale nei confronti dell’imputato. Cfr., anche, C. cost., sent. 18 luglio 1998 n. 290, *ivi*, 1998, p. 2227.

⁵⁴ C. cost., sent. 11 marzo 1993 n. 77, in *Giur. cost.*, 1993, p. 702, con nota di S. TESSA, *L’opposizione alla sentenza di non luogo a procedere del giudice minorile*.

⁵⁵ In tema, cfr., per tutti, R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, p. 101 ss.; A. GIARDA, *Il <<decennium bug>> della procedura penale*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, cit., p. 12

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

Corte costituzionale sulla funzione della stessa ha subito radicali mutamenti. Si è così affermato che, alla stregua della fisionomia che ha assunto questa fase del procedimento, « le decisioni che ne costituiscono l'esito devono essere ... annoverate tra quei giudizi idonei a pregiudicare altri ulteriori e a essere a loro volta pregiudicati da altri anteriori, con la conseguenza che, per assicurare la protezione dell'imparzialità del giudice, l'udienza preliminare deve essere compresa nel raggio d'azione dell'istituto dell'incompatibilità, disciplinato dall'art. 34 »⁵⁶. Si è, dunque, stabilito che non può svolgere l'udienza preliminare il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato per lo stesso fatto⁵⁷ oppure che abbia emesso il decreto di rinvio a giudizio poi annullato⁵⁸ o che abbia disposto, in un precedente dibattimento per la stessa regiudicanda, la trasmissione degli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 521 comma 2 c.p.p.⁵⁹.

Un'altra parabola evolutiva da parte della giurisprudenza del giudice delle leggi si è avuta in tema di misure

ss.; G. PANSINI, *Con i poteri attribuiti al G.u.p. il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. giust.*, 2000, p. 60 ss.

⁵⁶ C. cost., sent. 12 luglio 2002 n. 335, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3297, con osservazioni di G. DI CHIARA, *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare: appunti sul più recente espandersi dell'area del « giudizio » pregiudicabile* e di G. RANALDI, *Udienza preliminare ed incompatibilità à la carte*. Cfr., anche, A. M. CAPITTA, *Nuova fisionomia dell'udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del g.u.p.*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3357 ss.

⁵⁷ C. cost., sent. 6 luglio 2001 n. 224, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1957.

⁵⁸ C. cost., sent. n. 335 del 2002, cit.

⁵⁹ C. cost., sent. 5 dicembre 2008 n. 400, in *Guida dir.*, 2009, p. 75.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

cautelari personali⁶⁰. Inizialmente, la Corte costituzionale aveva escluso l'incompatibilità alla funzione di "giudizio" del giudice che era stato chiamato a provvedere in tema di libertà personale dell'imputato, osservando che i vari provvedimenti sulla libertà personale << non comportano una valutazione che si traduca ... in un giudizio sul merito della *res judicanda*, idoneo a determinare (o far apparire) un 'pregiudizio' che mini l'imparzialità della decisione conclusiva sulle responsabilità dell'imputato >>⁶¹.

Una simile impostazione è stata sottoposta a numerose critiche⁶². Si osservava in particolare che il giudice, nel valutare l'esistenza dei presupposti per l'emissione di una

⁶⁰ Per quanto concerne, invece, le misure cautelari reali, la Corte costituzionale esclude che l'adozione o la conferma delle stesse possa costituire causa di incompatibilità, in quanto esse si fondano sulla sola ricorrenza del *periculum in mora*, scevro da << qualsiasi profilo di colpevolezza >> (C. cost., ord. 5 marzo 1998 n. 48, in *Giur. cost.*, p. 541).

⁶¹ C. cost., sent. n. 502 del 1991, cit., la quale sosteneva che, rispetto alle decisioni sul merito della causa, detti provvedimenti << si caratterizzano per diversità di oggetto e di funzione, dato che la relativa valutazione, puramente indiziaria, mira alla (e si esaurisce nella) verifica delle condizioni che ne legittimano la provvisoria restrizione >>.

⁶² Cfr. G. UBERTIS, *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale* (1988), in ID., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993, p. 18, il quale, già nella fase progettuale avanzata del nuovo codice, segnalava l'opportunità di prevedere << sia l'incompatibilità a far parte del c.d. Tribunale della libertà (e del collegio costituito per l'eventuale successivo ricorso per cassazione) per il giudice che abbia pronunciato il provvedimento cautelare personale impugnato sia l'incompatibilità a partecipare alla fase del giudizio per il medesimo giudice e per i componenti del Tribunale della libertà (e del collegio costituito per l'eventuale successivo ricorso per cassazione) >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

misura cautelare, oltre ad accertare, a norma dell'art. 273 comma 1 c.p.p., la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza è tenuto ad esaminare, ai sensi del secondo comma dello stesso articolo, se il fatto sia stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità, e ciò induce a ritenere che, nella realtà, l'accertamento configuri un controllo di merito. Si affermava, quindi, in senso polemico, che la conferma dell'esclusione dell'incompatibilità derivante da una previa pronuncia *de libertate* sembrava dettata per lo più da considerazioni pratiche, relative al << perenne stato di necessità delle ansimanti strutture giudiziarie >>⁶³. Si rilevava, inoltre, che la Corte costituzionale, privilegiando criteri sistematici astratti, non teneva più conto, più o meno volutamente, dei dati reali⁶⁴: l'esperienza concreta dimostra che il magistrato che si sia dovuto pronunciare sull'adozione di una misura coercitiva nei confronti dell'indagato finirebbe inevitabilmente per apparire condizionato se si trovasse poi a giudicare lo stesso soggetto all'esito del processo⁶⁵.

⁶³ A. GIANNONE, *Misure cautelari personali (Impugnazioni)*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *I aggiornamenti*, Torino, 1993, p. 566. Cfr., in tal senso, E. MARZADURI, *Misure cautelari (principi generali e disciplina)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 68, nota 37; O. MAZZA, *Il progressivo ampliamento delle incompatibilità del giudice*, cit., p. 1404, nota 10.

⁶⁴ T. RAFARACI, sub *Art. 34 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *II Aggiornamento*, Torino, 1993, p. 49, nota 16, evidenzia come non sia sempre vero che << la decisione sul tema cautelare non anticipi una valutazione nel merito >>.

⁶⁵ A. GIARDA, *L'inventario delle incompatibilità si amplia*, in *Corr. giur.*, 1992, p. 626.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

L'approccio del giudice delle leggi si modificava in seguito alla riforma novellistica operata dalla l. 8 agosto 1995 n. 332, che, secondo quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, << accentuando ancor più il carattere di eccezionalità dei provvedimenti limitativi della libertà personale disposti prima della condanna, comporta[va] indubbiamente una maggior incisività dell'apprezzamento del giudice sul punto >>⁶⁶. Veniva, dunque, dichiarata l'illegittimità dell'art. 34 comma 2 c.p.p., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità al giudizio per il g.i.p. che abbia disposto una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato.

Peraltro, anche se l'aggiunta all'art. 275 c.p.p. del comma 2-*bis*, che subordina l'adozione delle misure cautelari all'accertamento negativo in merito alla possibilità di concessione della sospensione condizionale della pena, ha certamente reso più penetrante l'indagine prognostica richiesta al magistrato, sarebbe stato possibile rilevare già in precedenza un'incompatibilità⁶⁷. Come sottolineava la stessa Corte, infatti, il riconoscimento della sussistenza dei << gravi indizi di colpevolezza >> ex art. 273 comma 1 c.p.p. – non interessato dalla riforma della l. n. 332 del 1995 –, essenziale per l'adozione di una misura cautelare, denota l'avvenuto radicamento in capo al magistrato di un giudizio di << consistente e ragionevole probabilità di colpevolezza dell'indagato >>, comportando << la formulazione di un giudizio non di mera legittimità ma di

⁶⁶ C. cost., sent. 15 settembre 1995 n. 432, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3371.

⁶⁷ P.P. RIVELLO, *Il principio dell'imparzialità del giudice nella giurisprudenza costituzionale e negli interventi del legislatore*, cit., p. 1538. Dello stesso avviso, O. MAZZA, *Il progressivo ampliamento delle incompatibilità del giudice*, cit., p. 1405.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

merito (sia pure prognostico e allo stato degli atti) sulla colpevolezza >>⁶⁸.

La conclusione cui è giunta la Corte costituzionale è stata, in seguito, estesa anche in relazione alla procedura di gravame, davanti al tribunale della libertà, in sede di riesame⁶⁹ o di appello⁷⁰, nonché al caso di modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale o del rigetto della richiesta di modifica, sostituzione o revoca di tale misura⁷¹.

Una rilevante precisazione rispetto alla propria antecedente giurisprudenza si è avuta da parte dei giudici costituzionali anche in merito alle posizioni dei soggetti imputati di reati connessi, in relazione ai quali era stato reiteratamente escluso che la partecipazione al processo celebrato in relazione ad un reato connesso rispetto a quello costituente oggetto di una precedente pronuncia da parte dello stesso magistrato potesse rappresentare un motivo di incompatibilità⁷². Tale impostazione è stata

⁶⁸ C. cost., sent. n. 432 del 1995, cit.

⁶⁹ C. cost., sent. 24 aprile 1996 n. 131, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 579.

⁷⁰ C. cost., sent. n. 131 del 1996, cit.

⁷¹ C. cost., sent. 20 maggio 1996 n. 155, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1471, la quale estende l'incompatibilità sancita dalle sent. cost. n. 131 del 1996 e 432 del 1995 anche alla partecipazione al giudizio abbreviato e al patteggiamento. Si veda, sul punto, O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 977 ss.

⁷² Cfr. C. cost., sent. n. 439 del 1993, cit.; nonché, C. cost., sent. n. 186 del 1992, cit. In tali occasioni, la Corte ricordava che nel concorso di persone nello stesso reato all'identità dell'imputazione fa riscontro una pluralità di condotte distinte tra loro, che devono necessariamente essere oggetto, ai fini del giudizio, di un autonomo esame, in conseguenza della connotazione strettamente personale della responsabilità penale.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

successivamente rivista in ordine a talune ipotesi, tra cui principalmente la situazione ricollegabile ai reati a concorso necessario, in cui la partecipazione di un determinato soggetto costituisca elemento essenziale per la configurabilità del reato contestato agli altri concorrenti e il giudice, per giungere all'accertamento dei fatti, sia costretto a valutare, sia pure *incidenter tantum*, la posizione dei coimputati, risultando condizionato qualora sia poi chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità penale di questi ultimi⁷³. Sulla base di analoghi presupposti, veniva sancita l'incompatibilità del giudice rispetto a fatti costituenti concorso formale di reati che abbiano percorso strade processuali distinte⁷⁴.

Tuttavia, una volta superato il limite dello stesso procedimento, le questioni di legittimità costituzionale che provenivano numerose da parte dei giudici di merito hanno suscitato nella Corte l'esigenza di porre degli argini e ciò è avvenuto con la c.d. << trilogia d'ottobre >>⁷⁵ e con la

⁷³ C. cost., sent. 2 novembre 1996 n. 371, in *Cass. pen.*, 1997, p. 660, la quale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 c.p.p. << 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 >>. Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, Della Gatta e altro, in *C.E.D.*, 260096, la quale estende l'ipotesi di incompatibilità derivante dalla sent. cost. n. 371 del 1996 anche al caso in cui << il giudice del dibattimento abbia, in separato procedimento, pronunciato sentenza di applicazione della pena su richiesta nei confronti di un concorrente necessario nello stesso reato >>.

⁷⁴ C. cost., sent. 17 giugno 1999 n. 241, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2133.

⁷⁵ V., per tale espressione, *supra*, nota 40.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

sent. cost. n. 351 del 1997⁷⁶ che ne è corollario, dove è stata definitivamente respinta l'ipotesi di nuove incompatibilità per atti assunti in altri procedimenti di diversa natura rispetto a quello penale, dovendosi in quei casi operare con gli strumenti di cui agli art. 36 e 37 c.p.p. per evitare di << disperdersi in una casistica sconfinata e potenzialmente distruttiva per l'organizzazione giudiziaria, così tenendo fermo il pilastro del medesimo procedimento entro cui devono muoversi i piani del pregiudizio, con l'unica eccezione rappresentata, a questo punto, dalla sentenza n. 371 del 1996 >>⁷⁷. Nel solco della "trilogia", la Corte ha, più di recente, affermato che l'astensione per gravi motivi di convenienza costituisce norma di chiusura e vero e proprio obbligo giuridico in tutte le restanti ipotesi in cui l'imparzialità del giudice sia compromessa e che il termine non può essere inteso in modo restrittivo con riguardo alle sole ipotesi di situazioni extraprocessuali e/o private⁷⁸.

⁷⁶ C. cost., sent. 21 novembre 1997 n. 351, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3443 ss.

⁷⁷ R. OLIVERI DEL CASTILLO, *Lo statuto dello iudex suspectus*, in *Quest. giust.*, 2004, p. 74-75. V., anche, D. POTETTI, *Le tappe della giurisprudenza costituzionale verso la terzietà ed imparzialità del giudice, dal sistema delle incompatibilità a quello dell'astensione e ricusazione*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1114, il quale, sottolinea le << incoerenze della Corte >>, che, << nel realizzare la svolta rappresentata dalle sentenze n. 306, 307 e 308 del 1997, non poteva non rendersi conto del netto distacco che esse rappresentavano rispetto all'impostazione già data alla materia nella sentenza n. 371 del 1996 >>.

⁷⁸ C. cost., sent. 20 aprile 2000 n. 113, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1743. Cfr. C. cost., sent. 14 luglio 2000 n. 283, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2959, che introduce una clausola di tutela per l'imputato nei confronti del giudice che, in tali ipotesi, non si astenga, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 37 c.p.p. nella parte in cui non prevede

6. I punti fermi: la “valutazione contenutistica” quale fonte del pregiudizio; la sede pregiudicata: la nozione di “giudizio”; la diversità di fase quale presupposto per l’insorgere del pregiudizio – In un’ottica riassuntiva e chiarificatrice, non rimane che trattare dei presupposti in presenza dei quali, secondo la Corte, si determina una situazione di incompatibilità del giudice.

Il primo di essi è individuabile nell’aver il giudice compiuto una valutazione non formale, ma di contenuto, dei risultati delle indagini preliminari⁷⁹: rimangono pertanto escluse dall’ambito delle incompatibilità le decisioni di natura processuale e meramente interlocutorie⁸⁰. Il fenomeno dell’incompatibilità si realizza, dunque, quando il giudice si sia già precedentemente pronunciato su aspetti che concernono il merito dell’accusa, e non anche quando abbia solo disposto in ordine allo svolgimento del processo, anche se successivamente alla valutazione delle risultanze processuali⁸¹.

Il secondo presupposto, strettamente collegabile al primo, <<costituendone ... la necessaria conseguenza >>⁸²,

la ricusabilità del giudice che, espresse valutazioni contenutistiche in sede anche extrapenale, si trovi poi a valutare lo stesso fatto e lo stesso soggetto in sede penale.

⁷⁹ V. C. cost., sent. n. 496 del 1990, cit.

⁸⁰ Cfr. C. cost., ord. n. 24 del 1996, cit.; C. cost., sent. n. 455 del 1994, cit.; C. cost., sent. n. 157 del 1993, cit.

⁸¹ V. C. cost., sent. 21 giugno 2012 n. 153, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2111 ss.; nonché C. cost., sent. n. 131 del 1996, cit.

⁸² D. POTETTI, *Principi fondamentali elaborati dalla Corte costituzionale in tema di art. 34 c.p.p. In particolare: incompatibilità del giudice e concorso di persone nel reato*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 945.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

consiste nel successivo pieno giudizio di merito sulla medesima regiudicanda: l'incompatibilità rileva solo rispetto al "giudizio"⁸³, ossia rispetto alla decisione sulla responsabilità dell'imputato e non anche in relazione a decisioni assunte ad altri fini.

Il terzo presupposto si sostanzia nel << limite endofasico >>⁸⁴ dell'incompatibilità: l'imparzialità del giudice, secondo la Corte, non può ritenersi minata da una valutazione, anche di merito, compiuta all'interno della medesima fase del procedimento, intesa quale ordinata sequenza di atti, ciascuno dei quali legittima, prepara e condiziona quello successivo⁸⁵: dal momento che ogni

⁸³ Cfr., tra le altre, C. cost., ord. n. 24 del 1996, cit.; nonché, C. cost., sent. n. 401 del 1991, cit. Vengono ricondotti dalla Corte all'area denotata dal termine "giudizio" anche il giudizio abbreviato (C. cost., sent. n. 401 del 1991, cit.), l'applicazione della pena su richiesta delle parti (C. cost., sent. 20 maggio 1996 n. 155, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2680; nonché, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, Della Gatta e altro, in *C.E.D.*, 260096); il procedimento per decreto (C. cost., sent. 21 novembre 1997 n. 346, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3411 ss.) e, come si è ampiamente visto (v., *supra*, § 5), l'udienza preliminare (C. cost., sent. n. 355 del 2002, cit.).

⁸⁴ D. POTETTI, *Principi fondamentali elaborati dalla Corte costituzionale in tema di art. 34 c.p.p. In particolare: incompatibilità del giudice e concorso di persone nel reato*, cit., p. 947.

⁸⁵ C. cost., sent. n. 153 del 2012, cit., secondo cui, << benchè l'architettura del nuovo rito penale richieda, in linea di principio, che le conoscenze probatorie del giudice si formino nella fase del dibattimento, non basta a generare l'incompatibilità la semplice 'conoscenza' di atti anteriormente compiuti, ma occorre che il giudice sia stato chiamato a compiere una 'valutazione' di essi, strumentale all'assunzione di una decisione. In secondo luogo, detta decisione deve avere natura non 'formale', ma di 'contenuto': essa deve comportare, cioè, valutazioni che attengono al merito dell'ipotesi dell'accusa, e non già al mero svolgimento del

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

provvedimento ordinatorio o istruttorio implica o può implicare una delibazione nel merito, qualora si dovesse ritenere altrimenti, ne deriverebbe un'assurda frammentazione del procedimento con l'attribuzione di ciascun segmento di esso ad un giudice diverso⁸⁶. Questo principio è stato attuato soprattutto in ambito di provvedimenti sulla libertà personale⁸⁷ che, nel corso del dibattimento, sono devoluti alla cognizione dell'organo procedente. E' infatti un << canone generale >>⁸⁸ quello << in forza del quale ... l'adozione di provvedimenti inerenti alla libertà personale dell'imputato, i quali implicano una valutazione prognostica in ordine alla sua responsabilità, ancorchè su base indiziaria e allo stato degli atti, impediscono al giudice che li ha emessi di partecipare al giudizio, sempre che i provvedimenti in questione si collochino in una fase processuale distinta da quella pregiudicata >>⁸⁹.

processo. Da ultimo, affinché insorga l'incompatibilità, è necessario che la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento, essendo del tutto ragionevole che, all'interno di ciascuna delle fasi, resti comunque preservata l'esigenza di continuità e di globalità': prospettiva nella quale il giudice chiamato al giudizio di merito non incorre in incompatibilità allorchè compia valutazioni preliminari, anche di merito, destinate a sfociare in quella conclusiva (venendosi altrimenti a determinare una 'assurda frammentazione' del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere) >>.

⁸⁶ Cfr. C. cost., ord. n. 24 del 1996, cit.

⁸⁷ V. C. cost., sent. 31 maggio 1996 n. 177, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2884 ss.

⁸⁸ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 99.

⁸⁹ C. cost., sent. n. 153 del 2012, cit.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

La Corte costituzionale ha, anche, specificato che << non può attribuirsi alle parti la potestà di determinare ... l'incompatibilità nel corso di un giudizio del quale il giudice è già investito con la conseguenza che lo stesso giudice verrebbe spogliato di tale giudizio in ragione del compimento di un atto processuale cui è tenuto a seguito di un'istanza di parte; esito ... non solo irragionevole ma in contrasto con il principio del giudice naturale precostituito per legge, [dovendosi] escludere che alla scelta processuale di una parte possa essere rimessa la permanenza della titolarità del giudizio in capo al giudice che ne è investito >>⁹⁰.

7. La normativa sul giudice unico e la riscrittura dell'art. 34 c.p.p.: i nuovi commi 2-bis, 2-ter e 2-quater

– Con la sent. n. 131 del 1996, la Corte costituzionale aveva sottolineato che << le difficoltà di ordine pratico, conseguenti alla giurisprudenza costituzionale in tema di incompatibilità del giudice, chiamavano alle proprie responsabilità gli altri organi costituzionali, i quali

⁹⁰ C. cost., ord. 11 giugno 1999 n. 232, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3073. In applicazione di tale principio, v. *Cass.*, Sez. Un., 27 ottobre 2004, *Wajib*, in *C.E.D.*, 229176, secondo cui << in tema di giudizio abbreviato, quando l'imputato "rinnova" prima della dichiarazione di apertura del dibattimento una richiesta condizionata di accesso al rito già respinta dal giudice per le indagini preliminari (secondo il meccanismo di sindacato introdotto dalla sentenza costituzionale 23 maggio 2003 n. 169), il giudice è chiamato ad effettuare, acquisendo gli atti del fascicolo del pubblico ministero in applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p., una valutazione solo incidentale delle risultanze raccolte, finalizzata alla verifica della prospettata necessità della prova integrativa richiesta, senza che ciò si traduca in giudizio sul merito dell'azione penale e dunque in causa di incompatibilità per il giudice stesso >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

avrebbero dovuto porvi rimedio, con appropriati interventi e riforme di ordine normativo ed organizzativo >>⁹¹. Al riguardo, per ridurre i gravi problemi pratici derivanti dall'estensione dell'incompatibilità nei confronti del tribunale del riesame, il legislatore ha provveduto a modificare l'art. 309 comma 7 c.p.p., per mezzo dell'art. 2 d. l. 23 ottobre 1996 n. 553 conv. in l. 23 dicembre 1996 n. 652: la competenza in tema di riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva è stata sottratta al << tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza >>, ed attribuita al << tribunale del luogo nel quale ha sede la corte di appello o sezione distaccata della corte di appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza >>.

Un ulteriore intervento legislativo volto all'eliminazione dell'insorgenza di ipotesi di incompatibilità lesive del principio di imparzialità è stato imposto dalla legge-delega 16 luglio 1997 n. 254, in materia di istituzione del giudice unico di primo grado, che ha previsto una modifica dell'art. 7-ter dell'ordinamento giudiziario, per realizzare la diversificazione soggettiva tra il giudice delle indagini preliminari ed il giudice dell'udienza preliminare.

Come rimarca la relazione illustrativa al decreto legislativo 19 febbraio 1998 n. 51⁹², erano percorribili due strade al riguardo: << separare tabellarmente le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare, considerandoli come uffici diversi >> ovvero << sancire semplicemente l'obbligo di differenziare la

⁹¹ C. cost., sent. n. 131 del 1996, cit.

⁹² Si veda *Estratto della relazione illustrativa al decreto legislativo recante: << Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado >>*, in G.U., 20 marzo 1998, *Suppl. ord. n. 2*, p. 8

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

persona che si occupa delle indagini da quella che procede all'udienza preliminare nell'ambito del singolo procedimento, sulla base dei criteri oggettivi e predeterminati che ai sensi dello stesso art. 7-ter [ord. giud.] presiedono all'assegnazione degli affari penali >>.

Con l'art. 6 d. lgs. n. 51 del 1998 si è optato per questa seconda soluzione⁹³: si è, pertanto, sostituito il secondo periodo dell'art. 7-ter comma 1 ord. giud., in cui oggi si prevede che, << nel determinare i criteri per l'assegnazione degli affari penali al giudice per le indagini preliminari, il Consiglio superiore della magistratura stabilisce la concentrazione, ove possibile, in capo allo stesso giudice dei provvedimenti relativi al medesimo procedimento e la designazione di un giudice diverso per lo svolgimento delle funzioni di giudice dell'udienza preliminare >>.

L'art. 171 del suddetto decreto legislativo ha inciso, inoltre, sull'art. 34 c.p.p., attraverso l'aggiunta di un

⁹³ Cfr. *Estratto della relazione illustrativa al decreto legislativo recante: << Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado >>*, cit., p. 8, in cui si rileva che tale soluzione è apparsa preferibile << non soltanto perché maggiormente in linea con la lettera della legge delega, ma anche per ragioni di ordine sostanziale, afferenti segnatamente alla necessità di rafforzare gli uffici del giudice per le indagini preliminari (cui non sarebbe consentanea la rigida distinzione tra giudici per le indagini preliminari e giudici dell'udienza preliminare); all'esigenza di assicurare una razionale ripartizione dei carichi di lavoro (altrimenti ostacolata dalla discontinuità del flusso dei fascicoli dall'ufficio del pubblico ministero); all'opportunità, infine, di utilizzare al meglio la professionalità dei magistrati (certamente impoverita e svilita dalla radicale separazione delle due funzioni) >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

inedito comma 2-*bis*⁹⁴, con il quale si è previsto che il giudice che abbia esercitato le funzioni di g.i.p. non possa emettere il decreto penale di condanna, tenere l'udienza preliminare⁹⁵ e partecipare al giudizio. La portata di questa

⁹⁴ Cfr. G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 202, secondo cui << l'aver mantenuto intatto l'art. 34, 2° comma, c.p.p., nella ritenuta impossibilità di operarne una riformulazione sì da rendere la norma in linea con la copiosa giurisprudenza costituzionale elaboratasi sin dal 1990, si è tradotto in una implicita integrale conferma del *thesaurus* delle indicazioni impartite dalla Corte, pur se talune di esse risultano in verità assorbite dal nuovo art. 34, comma 2-*bis*, e salve – è ovvio – le pronunce (in tema, ad esempio, di compatibilità tra giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare) ormai superate dalle nuove scelte normative >>. Per quanto riguarda l'entrata in vigore della norma, si veda l'art. 3-*bis* d.l. 24 maggio 1999 n. 145 conv. in l. 22 luglio 1999 n. 234: << fino alla data del 2 gennaio 2000, l'articolo 34, comma 2 bis, del codice di procedura penale, inserito dall'articolo 171 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, non si applica ai procedimenti nei quali l'udienza preliminare è in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Restano comunque salvi gli atti e le attività compiuti dal giudice. Fino alla data del 2 gennaio 2000, se il giudice, dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, fuori dei casi consentiti dalla legge, esprime giudizi che manifestano una valutazione di colpevolezza, le parti possono chiederne la riconsiderazione. Si applicano le disposizioni degli articoli 38 e seguenti del codice di procedura penale >>.

⁹⁵ Cfr. C. PANSINI, *Incompatibilità del collegio per i reati ministeriali e udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 224, la quale, in virtù dei principi di terzietà e imparzialità del giudice e alla luce dell'inserimento del comma 2-*bis* all'art. 34 c.p.p., sostiene si debba negare la competenza a svolgere l'udienza preliminare del Collegio per i reati ministeriali, al quale sono già attribuite funzioni di pubblico ministero e, in parte, di giudice per le indagini preliminari.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

statuizione è stata, però, in breve tempo, limitata dall'introduzione di due ulteriori commi: con il comma 2-ter⁹⁶ si è, infatti, precisato che tale situazione di incompatibilità non opera qualora il g.i.p. si sia limitato ad adottare solo alcuni specifici provvedimenti (quelli di cui agli art. 11, 18, 18-ter e 30 ord. penit.; la restituzione in termini e la dichiarazione di latitanza), mentre con il comma 2-quater⁹⁷ si è esclusa la situazione di incompatibilità per il g.i.p. che abbia adottato provvedimenti in ambito di incidente probatorio o lo abbia assunto. Risulta evidente come il quadro delle eccezioni, parziale e frammentario, sminuisca il senso della scelta compiuta dal legislatore del 1998: << l'incompatibilità, nell'evolversi dello stesso procedimento, tra funzioni di giudice per le indagini preliminari e successive funzioni decisorie assurge nel 1998 al rango di scelta di principio; il 'nuovo' art. 34, comma 2-ter, c.p.p. mortifica, per parte sua, il carattere di assolutezza di quella svolta, attraverso un ventaglio di opzioni derogatorie dalla dubbia ragionevolezza perché fatalmente incompleto; il più recente art. 34, comma 2-quater, c.p.p. consolida, da ultimo, le imprecisioni nell'assemblaggio dei diversi componenti del sistema, consegnando all'interprete una piattaforma dagli equilibri precari >>⁹⁸.

⁹⁶ Tale comma è stato introdotto dall'art. 11 l. 16 dicembre 1999 n. 479.

⁹⁷ Tale comma è stato introdotto dall'art. 2-quater d.l. 7 aprile 2000 n. 82 conv. in l. 5 giugno 2000 n. 144.

⁹⁸ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 234-236, il quale prosegue: << l'obiettivo di razionalizzare il sistema delle incompatibilità, i cui equilibri erano stati duramente provati a seguito dell'alluvionale abbattersi, sull'art. 34, 2° comma, c.p.p., di una giurisprudenza manipolativa dalle dimensioni mastodontiche, sembra, insomma, ben lungi dall'essere raggiunto:

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

dalla manovra legislativa del triennio 1998-2000 scaturisce un congegno sospeso tra un'antieconomica – eppur in sé lucida – regola di incompatibilità funzionale assoluta nel quadro della medesima regiudicanda, ormai affrancata dalle soglie della 'valutazione contenutistica' quale causa efficiente del *pre-iudicium*, e una tavola delle eccezioni non solo disomogenea ma soprattutto ampiamente deficitaria e, perciò, vulnerabile sotto il profilo della ragionevolezza delle scelte normative >>.

Sezione seconda
ASTENSIONE E RICUSAZIONE

SOMMARIO: 1. La linea di demarcazione tra cause di incompatibilità e fattispecie di astensione e ricusazione del giudice – 2. Casi e procedimento di astensione – 3. I motivi di ricusazione – 4. Il procedimento per ottenere la ricusazione

1. La linea di demarcazione tra cause di incompatibilità e fattispecie di astensione e ricusazione del giudice – La Corte costituzionale, attraverso la ben nota << trilogia d’ottobre >>⁹⁹, nel timore che il sistema delle incompatibilità, ormai rappresentato da un art. 34 c.p.p. eccessivamente “dilatato”, finisse per accrescersi ancora, afferma una serie di principi, ispirati dalla finalità di deviare le giuste istanze di imparzialità del giudice dal settore (ormai abusato) delle incompatibilità a quello dell’astensione-ricusazione¹⁰⁰.

La Corte individua, pertanto, un confine tra le cause di incompatibilità e le ipotesi di astensione e ricusazione del giudice. Anzitutto, il nucleo caratterizzante e distintivo

⁹⁹ V., *supra*, note 40 e 75.

¹⁰⁰ Cfr. D. POTETTI, *Le tappe della giurisprudenza costituzionale verso la terzietà ed imparzialità del giudice, dal sistema delle incompatibilità a quello dell’astensione e ricusazione*, cit., p. 1112. V., anche, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 289: << si delinea, così, un differente ambito di operatività degli schemi dell’astensione-ricusazione da un lato, e dell’incompatibilità dall’altro. Tuttavia tale differenziazione di confini non trova tanto origine in una diversità dei presupposti operativi degli istituti quanto nella diversa opzione di evitare innumerevoli sentenze additive sull’art. 34 c.p.p. >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

delle incompatibilità consiste nella loro determinatezza e tassatività: si tratta di ipotesi tipizzate in via astratta, i cui effetti pregiudicanti sono valutati *a priori* dal legislatore << a prescindere dalle modalità con cui la funzione è stata svolta, ovvero dal contenuto dell'atto >> pregiudicante¹⁰¹, in modo da consentire al sistema, attraverso adeguati moduli organizzativi, di scongiurare in radice, prevenendolo, l'insorgere del *pre-iudicium*. La tutela dell'imparzialità del giudice è, poi, garantita dalle fattispecie di astensione e ricusazione, in cui l'effetto pregiudicante non appare prevedibile né prevenibile in astratto, occorrendo una valutazione caso per caso dell'effettiva sussistenza del *pre-iudicium*, relativamente alle specifiche modalità di esercizio della funzione e al concreto contenuto dell'atto di cui si assuma l'idoneità pregiudicante: sarà, dunque, necessario verificare che l'ipotesi sia astrattamente ascrivibile ad una delle cause di astensione o di ricusazione e che siano stati attivati i rispettivi meccanismi; in seguito, si dovrà accertare se l'attività già svolta dal giudice-persona nella diversa serie ne abbia in concreto incrinato l'imparzialità anche rispetto al diverso *thema* del successivo giudizio.

Il giudice delle leggi enuncia, quindi, un trasparente monito agli operatori del processo: in sede operativa bisogna volgere lo sguardo ai congegni dell'astensione e della ricusazione, per controllare se il ricorso ad essi sia, *de iure condito*, in grado di tutelare l'imparzialità del giudice nei casi in cui siano inapplicabili le norme in tema di incompatibilità al successivo giudizio, << così da sbarrare, dunque, la via residua – in passato percorsa, invece, con eccessiva disinvoltura – del dubbio circa

¹⁰¹ C. cost., sent. n. 308 del 1997, cit.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

presunti ‘vuoti incostituzionali’ rinvenibili nel tessuto dell’art. 34 comma 2 c.p.p. >>¹⁰².

2. Casi e procedimento di astensione – Il giudice che versi in una situazione di incompatibilità (art. 36 comma 1 lett. g c.p.p.) ha l’obbligo di astenersi.

L’art. 36 comma 1 c.p.p. prevede ulteriori motivi di astensione¹⁰³ fondati sul fatto che il giudice presenti legami con le parti, inimicizia grave con esse, un interesse nel procedimento ovvero abbia dato consigli o manifestato il suo parere sull’oggetto del procedimento stesso al di fuori dell’esercizio delle funzioni giudiziarie.

Il giudice deve inoltre astenersi quando esistono altre gravi ragioni di convenienza (art. 36 comma 1 lett. h c.p.p.)¹⁰⁴.

¹⁰² G. DI CHIARA, *Appunti in tema di imparzialità del giudice penale, ricusabilità « per invasione » e previa manifestazione « non indebita » di convincimento su fatti di causa*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 527.

¹⁰³ Per l’analisi dei quali, v., *infra*, § 3.

¹⁰⁴ Il legislatore del 1988, sulla scia dei codici precedenti (art. 63 comma 1 c.p.p. 1930 e, già dapprima, art. 42 comma 2 c.p.p. 1913), ha previsto l’ipotesi delle “gravi ragioni di convenienza” quale semplice causa di astensione e non anche quale motivo di ricusazione. Nonostante, nel corso dei lavori preparatori, si esprimevano perplessità circa l’omessa inclusione, << non convincendo totalmente, nella nuova prospettiva di accentuazione dei caratteri accusatori del processo, la previsione di casi tassativi solo per la ricusazione e non per l’astensione >> (v. *Parere della Commissione parlamentare*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, IV, Il progetto preliminare del 1988*, cit., p. 260), la relazione al testo definitivo sottolineava come l’ipotesi delle << altre gravi ragioni di convenienza >> << potrebbe, per la sua estrema genericità, facilmente prestarsi a dichiarazioni di ricusazione pretestuose e strumentali >> (v. *Relazione al testo definitivo c.p.p.*, cit., p. 169) e come, pertanto, si palesasse ancora

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

Secondo la Corte costituzionale¹⁰⁵, la disposizione in oggetto pone, come si è visto¹⁰⁶, una norma di chiusura a cui devono essere ricondotte tutte le ipotesi non ricadenti nelle precedenti lettere e nelle quali tuttavia l'imparzialità del giudice sia da ritenere compromessa¹⁰⁷. Alla locuzione "altre gravi ragioni di convenienza" non può essere, pertanto, attribuito un significato ristretto che escluda l'esercizio di funzioni in un diverso procedimento, che abbia avuto, in concreto, un contenuto pregiudicante¹⁰⁸, ma essa << impone una valutazione caso per caso, e si deve

preferibile l'assetto tradizionale. Cfr. anche, in dottrina, G. PICA, sub *Ricusaione e astensione del giudice*, in *D. disc. pen.*, XII, Torino, 1997, p. 233, che spiega il mancato richiamo con l'esigenza di mantenere entro limiti tassativamente determinati i casi di ricusazione, onde evitare di collegare tale potere a situazioni atipiche, valutabili diversamente dalle stesse parti processuali, che avrebbero probabilmente dato origine all'utilizzo ripetuto e dilatorio della ricusazione. V., in senso critico, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 297-298: << considerato che gli istituti dell'astensione e della ricusazione assolvono all'identica finalità di tutelare i caratteri costituzionali della giurisdizione ed in particolare che l'effettività di tale tutela è affidata dal legislatore all'istituto della ricusazione, risulta del tutto ingiustificata una disciplina dei casi di ricusazione che non contenga anche quelli di astensione >>.

¹⁰⁵ C. cost., sent. n. 113 del 2000, cit.

¹⁰⁶ V., *supra*, nota 78.

¹⁰⁷ Cfr., in dottrina, F. CORDERO, sub *Art. 36*, in *Codice di procedura penale commentato*, II, Torino, 1992, p. 46, il quale ritiene che le << altre gravi ragioni di convenienza >> consistano in una formula aperta, applicabile ogni volta che il giudice risulti meno neutrale del desiderabile.

¹⁰⁸ V., in dottrina, G. PICA, sub *Ricusaione e astensione del giudice*, cit., p. 232, secondo cui, dal confronto con gli altri motivi di astensione, si deve dedurre che le gravi ragioni di convenienza attengono alla sfera dei rapporti personali del giudice.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

perciò escludere che il pregiudizio, nelle ipotesi di assoggettamento dei concorrenti a procedimenti distinti dinanzi allo stesso giudice, sussista sempre e necessariamente, sicchè alla fattispecie plurisoggettiva del concorso di persone nel reato debba corrispondere sul piano processuale l'onere di realizzare il *simultaneus processus* nei confronti di tutti i concorrenti, ovvero, in caso di processi separati, un automatico dovere di astensione del giudice nel successivo giudizio >>¹⁰⁹. Qualora, però, l'imparzialità sia concretamente minata, << la formulazione dell'art. 36, comma 1, lettera *h*) ha una sfera di applicazione sufficientemente ampia da comprendere anche le ipotesi in cui il pregiudizio alla terzietà del giudice derivi da funzioni esercitate in un diverso procedimento >>¹¹⁰.

La dichiarazione di astensione è presentata al presidente dell'organo giudiziario al quale appartiene il magistrato. Il presidente decide con decreto *de plano*, senza formalità (art. 36 comma 3 c.p.p.); tuttavia, non si tratta di una semplice presa d'atto, ma di una decisione tesa a verificare la sussistenza dei presupposti dell'astensione. Se si astiene il presidente del Tribunale decide il presidente della Corte d'appello, mentre se si astiene il presidente della Corte d'appello decide il presidente della Corte di cassazione (art. 36 comma 4 c.p.p.); quest'ultimo, pur non essendo espressamente previsto, si astiene *motu proprio*¹¹¹.

Il decreto che accoglie l'astensione dichiara se, e in quale parte, conservino efficacia gli atti compiuti in precedenza dall'astenuto (art. 42 comma 2 c.p.p.); dopo l'emissione

¹⁰⁹ C. cost., sent. n. 113 del 2000, cit.

¹¹⁰ Ancora, c. cost., sent. n. 113 del 2000, cit.

¹¹¹ O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 101.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

del decreto egli non può compiere alcun atto del procedimento e viene sostituito con un altro magistrato dello stesso ufficio ai sensi dell'art. 43 c.p.p.

La violazione del dovere di astensione da parte del giudice non incide sulla validità degli atti processuali: coerentemente con gli indirizzi giurisprudenziali espressi in tema di incompatibilità¹¹², infatti, la Corte di legittimità ha stabilito che tale violazione non inficia la sua capacità e, pertanto, non è causa di nullità generale ed assoluta ai sensi degli art. 178 lett. *a* e 179 comma 1 c.p.p.; da essa consegue unicamente il diritto delle parti di ricusare il giudice non astenutosi, con eventuale nullità degli atti compiuti dopo l'accoglimento della ricusazione¹¹³. Anche in mancanza di quest'ultima, la violazione del dovere di astensione può comunque comportare, nei confronti del giudice, una responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 124 c.p.p., ovvero, qualora vi siano gli estremi, una responsabilità penale a norma dell'art. 323 c.p.¹¹⁴

3. I motivi di ricusazione – La ricusazione costituisce << il naturale sbocco di tutte le situazioni di incompatibilità ed il necessario momento ‘sanzionatorio’

¹¹² V., *supra*, nota 13.

¹¹³ Cass., sez. I, 28 aprile 1993, Spampinato, in *C.E.D.*, 194273; nonché, Cass., sez., 15 gennaio 1992, Unzamo, *ivi*, 189570. Cfr., in dottrina, dello stesso avviso G. BARONE, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 235 e 243; T. RAFARACI, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 199 ss.; *contra*, F. CORDERO, *Procedura penale*, II, Milano, 1993, p. 168, secondo cui, << se l'astensione fosse motivata da un'incompatibilità (art. 36.1, lett. *g*), saremmo davanti agli atti d'un incapace, insanabilmente nulli; negli altri casi, nati validi, sono invalidabili >> dal provvedimento che accoglie l'astensione.

¹¹⁴ Cfr. O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 62, e, in particolare, nota 11.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

dell'inosservanza dell'obbligo di astensione >>¹¹⁵. I motivi di ricusazione si fondano, infatti, sulle ipotesi di astensione – escluse le << altre gravi ragioni di convenienza >>¹¹⁶ – che, a loro volta, contemplano anche i casi di incompatibilità; questo elenco si completa, poi, con una fattispecie prevista unicamente per la ricusazione: la previa manifestazione indebita di convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione nell'esercizio delle funzioni (art. 37 comma 1 lett. b c.p.p.). Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità¹¹⁷ è concorde nel sostenere il carattere eccezionale delle norme che prevedono le ipotesi di ricusazione, poiché destinate a limitare l'esercizio del potere giurisdizionale e quindi ad operare ingerenze in una materia sottratta alla disponibilità delle parti e dello stesso giudice. Dette eccezioni si giustificano con la necessità di far salva la credibilità dell'operato degli organi giurisdizionali in particolari situazioni di inesigibilità del rispetto dei doveri d'ufficio da parte del soggetto investito delle funzioni di giudice. Ne consegue che i casi di ricusazione sono tassativi, non solo nel senso che non possono essere applicati in via analogica, ma anche nel

¹¹⁵ G. BARONE, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 235. Cfr., anche, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 296: << il rapporto incompatibilità, astensione e ricusazione si caratterizza per l'individuazione in quest'ultimo istituto del momento di 'garanzia finale'. Infatti solo attraverso la ricusazione la parte può pretendere la 'rimozione' di quel giudice così 'deontologicamente sordo' da restare al banco anche in pendenza di situazioni che impongono un dovere di astensione >>.

¹¹⁶ V., *supra*, nota 104.

¹¹⁷ V. Cass., sez. II, 5 giugno 1992, Falbo ed altri, in *C.E.D.*, 190793; nonché, più di recente, Cass., sez. I, 19 marzo 2009, Delehay, *ivi*, 243747; Cass., sez. II, 2 dicembre 2008, De Rito, *ivi*, 242720; Cass., sez. VI, 26 novembre 1999, Santalco, *ivi*, 215315.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

senso che la stessa interpretazione deve essere soltanto letterale, con esclusione di quella estensiva¹¹⁸.

Venendo ora ai singoli casi di ricusazione, il giudice può essere, in primo luogo, ricusato se ha un interesse nel procedimento. Si ritiene che il concetto di interesse debba essere inteso in senso ampio¹¹⁹, come << relazione – fondata su dati obiettivi – tra l'attività del giudice nel processo e la prospettiva di un vantaggio o di un pregiudizio patrimoniale o anche soltanto morale che egli possa ritrarne >>¹²⁰. Nonostante ciò, non sembra comunque essere ricompresa nella nozione di interesse l'appartenenza del giudice ad una compagine politica comune o contraria a quella di una delle parti¹²¹. Durante la vigenza del codice Rocco si era formato un acceso dibattito sulla possibilità di configurare un interesse

¹¹⁸ In questo senso, v. per tutte, Cass., sez. IV 12 agosto 1985, Sparapano, in *Giust. pen.*, 1986, c. 282. Cfr., in dottrina, G. BARONE, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 245 ss.; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 295; O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 64; T. RAFARACI, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 207.

¹¹⁹ Di tale avviso O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 65, il quale evidenzia come rispetto all'art. 64 comma 1 c.p.p. 1930, l'art. 36 comma 1 lett. a c.p.p. non richieda più la sussistenza di un interesse << personale >>: << sembra pertanto superato l'orientamento giurisprudenziale che limitava il concetto di interesse alle sole situazioni in cui il giudice avrebbe potuto assumere la qualità di parte nel processo >>. Cfr., in merito, Cass., sez. I, 6 aprile 1976, Sogno, in *C.E.D.*, 134410; nonché, in dottrina, E. ZAPPALA', *La ricusazione del giudice penale*, cit., p. 106 ss.

¹²⁰ T. RAFARACI, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 201.

¹²¹ O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 65; ID., *I protagonisti del processo*, cit., p. 102. V., per una trattazione più ampia del tema, *infra*, cap. III, § 3.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

politico rilevante ai fini della ricusazione: la giurisprudenza escludeva tale possibilità sottolineando l'assoluta genericità dell'interesse collegabile all'opinione politica del giudice¹²²; la stessa dottrina evidenziava che il suo accoglimento avrebbe comportato, da una parte, un'indebita compressione di principi costituzionali quali quello del giudice naturale o della libertà di pensiero e di associazione riconosciuta anche ai magistrati, dall'altra, una specie di "caccia alle streghe" per cui ogni atteggiamento del giudice, anche se nella sua sfera privata, avrebbe legittimato la ricusazione¹²³.

Un altro motivo di ricusazione è costituito dall'esistenza di una grave inimicizia tra il giudice, o un suo prossimo congiunto, e una delle parti private¹²⁴.

Essa consiste in un sentimento di avversione, nutrito dal giudice o, più spesso, connotato da reciprocità¹²⁵: non è sufficiente, quindi, un rancore unilateralmente serbato dalla parte privata, neppure se manifestato attraverso la presentazione di denunce o esposti contro il giudice¹²⁶. Le

¹²² Cass., sez. V, 6 maggio 1982, De Laurentis, in *C.E.D.*, 153772; Cass., sez. I, 6 aprile 1976, Sogno, *ivi*, 134409.

¹²³ Cfr., per una ricostruzione, anche critica, delle opinioni espresse sul tema, E. ZAPPALA', *La ricusazione del giudice penale*, cit., p. 7 ss. e 108 ss.

¹²⁴ Per un panorama esauriente in tema, cfr. C. MARINELLI, *La inimicizia iudicis quale motivo di ricusazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 205 ss.

¹²⁵ V. G. BARONE, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 240 ss.; T. RAFARACI, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 203 ss.; E. ZAPPALA', *La ricusazione del giudice penale*, cit., p. 112 ss.

¹²⁶ Cass., sez. VI, 22 settembre 2011, Braccini e altri, in *C.E.D.*, 250780; Cass., sez. V, 10 gennaio 2007, Querci, *ivi*, 236253; Cass., sez. II, 18 giugno 2003, Caiazza, *ivi*, 226571; Cass., sez. I, 15 gennaio 1999, Proni, in *Gazz. giur.*, 1999, p. 24; Cass., sez. VI, 24 agosto 1995, Miglio, in *Arch. n. proc. pen.*, 1996,

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

cause dell'inimicizia, inoltre, devono rinvenirsi in circostanze estranee all'esercizio della giurisdizione¹²⁷, ad esso antecedenti e relative a rapporti di carattere personale tra gli interessati¹²⁸. La giurisprudenza, inoltre, manifesta la tendenza ad ancorare la dimostrazione dell'inimicizia ad un procedimento induttivo che prenda le mosse da dati oggettivi e concreti, sintomatici di un sentimento di avversione¹²⁹.

Infine, è opportuno analizzare il rapporto tra due ulteriori ipotesi di ricusazione: l'aver dato consigli o manifestato il proprio parere sull'oggetto del procedimento fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie (art. 36 comma 1 lett. *c* e art. 37 comma 1 lett. *a* c.p.p.) e l'aver, nell'esercizio delle funzioni e prima che sia pronunciata sentenza, manifestato indebitamente¹³⁰ il proprio

p. 289; Cass., sez. V, 2 febbraio 1982, Monti, in *Riv. pen.*, 1982, p. 1036.

¹²⁷ Cass., sez. V, 21 novembre 2013, Lorusso, in *C.E.D.*, 258867; Cass., sez. V, 26 febbraio 2010, Querci, *ivi*, 246557; Cass., sez. V, 16 dicembre 2004, Querci, *ivi*, 231399.

¹²⁸ Cfr. Cass., sez. I, 6 aprile 1976, Sogno, in *C.E.D.*, 134412, secondo cui l'apprezzamento di tali presupposti integra un *iudicium facti* che, se congruamente e logicamente motivato dal giudice di merito, è incensurabile in sede di legittimità.

¹²⁹ Cass., sez. V, 21 novembre 2013, Lorusso, in *C.E.D.*, 258867; Cass., sez. V, 26 febbraio 2010, Querci, *ivi*, 246557; Cass., sez. V, 16 dicembre 2004, Querci, *ivi*, 231399.

¹³⁰ V., su tale concetto, Cass., sez. I, 24 giugno 1993, Mellini, in *C.E.D.*, 195821: << l'avverbio 'indebitamente' non può stare semplicemente a definire un comportamento "non dovuto" perché, se così fosse, sarebbe superfluo (è ovvio che solo i comportamenti non dovuti possono essere sanzionati), sicché deve ritenersi che tale avverbio sia stato inserito dal legislatore per caratterizzare un comportamento non solo non dovuto, ma anche ingiusto o illecito o comunque contrario alla legge >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

convincimento sui fatti oggetto di imputazione (art. 37 comma 1 lett. *b* c.p.p.). Di recente, la Suprema Corte¹³¹ ha, infatti, individuato tre elementi di distinzione tra le due fattispecie. In primo luogo, si evince dalla lettera del dettato normativo il diverso contesto del comportamento addebitato al giudice: << fuori >> dalla sede processuale nel primo caso, << nell'esercizio delle funzioni >> nel secondo. Inoltre, differenti sono le forme nelle quali il giudice esterna la propria (pregiudizievole) opinione: la diversa estensione della sfera di sindacabilità delle affermazioni del giudice deve ricollegarsi anche alla sede nella quale tali dichiarazioni sono state rese. Il "convincimento" implica un'analisi o una riflessione e, pertanto, ha un ambito di operatività più ristretto rispetto al "parere"¹³², che << indica un'opinione non preceduta necessariamente da un ragionamento sulla conoscenza dei fatti o degli atti processuali >>¹³³. Da tale distinzione, la Cassazione definisce gli obblighi di condotta del giudice per evitare di incorrere in una situazione di riconsuazione: fuori dall'esercizio delle funzioni, evitare di esprimere opinioni, anche superficiali, su una possibile prossima regudicanda; nell'esercizio delle funzioni, non esprimere

¹³¹ Cass., sez. II, 11 giugno 2013, De Donno, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1971 ss., con nota di E. SOMMA, *Astensione/ricusazione: il caso del giudice-scrittore e la vicenda della "Trattativa Stato-mafia"*.

¹³² V., in dottrina, T. RAFARACI, sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, cit., p. 202-203, secondo cui risulta individuabile la sussistenza di un'indebita formulazione del parere sull'oggetto del procedimento ogni qualvolta il magistrato formuli un giudizio od esprima un'opinione volta ad anticipare la decisione, delineando la risoluzione di una questione influente sull'esito della causa.

¹³³ Così, Cass., sez. I, 15 ottobre 1996, Priebke ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1058 ss.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

opinioni sulla colpevolezza o innocenza dell'imputato, a meno che – e nei limiti in cui – ciò non risulti necessario ai fini di una decisione incidentale. Da ultimo, diverso è il contenuto delle opinioni manifestate dal giudice: più generico il concetto di << oggetto del procedimento >>, in cui rientrano affermazioni o valutazioni attinenti ad un oggetto specifico¹³⁴, dotate di rilevanza giuridica, tali da poter essere discusse in un procedimento penale¹³⁵; più preciso e ristretto, invece, il richiamo ai << fatti oggetto di imputazione >>.

E' necessario, poi, interpretare l'art. 37 comma 1 lett. *b* alla luce della sent. cost. n. 283 del 2000¹³⁶, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, nella parte in cui non riconosce alle parti il potere di ricusare il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, in un diverso procedimento, anche non penale, abbia espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto. Rimangono, pertanto, escluse dalla portata di tale norma le attività endoprocessuali, non costituenti cause di incompatibilità *ex art. 34 c.p.p.*, che il giudice compie secondo le scansioni o sequenze procedurali normativamente previste e costituenti passaggi obbligati e necessari del percorso che il giudicante deve seguire per pervenire alla decisione finale, in quanto momenti prodromici e strumentali rispetto ad

¹³⁴ Non possono costituire motivo di ricusazione, infatti, delle espressioni generiche, non attinenti alla specifica vicenda processuale (Cass., sez. II, 11 giugno 2013, De Donno, cit., p. 1984).

¹³⁵ Si ricomprendono in questo concetto anche le fasi preprocessuali, così come i pareri formulati prima dell'inizio di un procedimento penale (Cass., sez. I, 15 ottobre 1996, Priebke ed altri, cit., p. 1068).

¹³⁶ V., *supra*, nota 78.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

essa, sempre che le esternazioni si mantengano nei limiti funzionali allo scopo tipico dell'atto e non invadano senza necessità e senza giustificazione lo spazio riservato alla deliberazione conclusiva sul merito della *res iudicanda*, anticipandone arbitrariamente gli esiti¹³⁷.

4. Il procedimento per ottenere la ricusazione – Le parti¹³⁸ possono ricusare il giudice attraverso una domanda motivata e documentata proposta secondo le modalità e i termini di cui all'art. 38 c.p.p. I termini per formalizzare la dichiarazione di ricusazione, qualora il giudice abbia raccolto l'invito della parte ad astenersi, non decorrono fin quando non sia nota la decisione di rigetto della dichiarazione di astensione, potendosi configurare in capo alla parte una legittima aspettativa a vedere riconosciuta la situazione di pregiudizio alla imparzialità e serenità di giudizio da essa segnalata¹³⁹. Qualora, invece, la causa di ricusazione sia sorta nel corso dell'udienza, la parte interessata ha solo l'onere di formulare la dichiarazione di

¹³⁷ Cass., Sez. Un., 27 settembre 2005, Falzone, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1119, con nota di G. DIOTALLEVI, *Le Sezioni Unite, l'imparzialità del giudice e la tirannia dell'apparenza*.

¹³⁸ V., Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Battaglia, in *C.E.D.*, 199805, secondo cui, << ai sensi dell'art. 37, il giudice può essere ricusato soltanto dalla parte, per cui è da escludere un'autonoma parallela legittimazione del difensore il quale, pur potendo validamente proporre l'atto di ricusazione, deve avere indefettibilmente ricevuto a tal fine apposito mandato, anche se non necessariamente nelle forme della procura speciale ... Purtroppo il difensore dell'imputato, latitante o evaso, è sempre legittimato, a norma dell'art. 165, comma 3, a proporre la dichiarazione di ricusazione in nome e per conto del suo assistito, che è da lui rappresentato 'ad ogni effetto' >>.

¹³⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, Della Gatta e altro, in *C.E.D.*, 260095.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

ricusazione prima del termine dell'udienza, con riserva di formalizzarla entro i tre giorni previsti dall'art. 38 comma 2 c.p.p., non potendosi imporre alla parte di abbandonare l'udienza per presentare la dichiarazione di ricusazione, con i relativi documenti, nella cancelleria competente¹⁴⁰.

La decisione sulla richiesta spetta alla Corte d'appello; se ricusato è un giudice della Corte d'appello, decide una diversa sezione della stessa, lo stesso vale per la Cassazione. Non si prevede cosa avverrebbe se fosse ricusato il primo presidente della Cassazione che, in quanto tale, può presiedere tutte le sezioni (art. 66 comma 2 ord. giud.). Non è ammessa la ricusazione dei giudici chiamati a decidere sulla ricusazione, onde evitare eventuali abusi con conseguenti paralisi del processo¹⁴¹.

La decisione avviene con ordinanza, in seguito a procedimento camerale che prevede, se necessaria, l'assunzione di opportune informazioni. Nell'attesa della decisione, il giudice ricusato non deve sospendere la sua

¹⁴⁰ V., ancora, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, Della Gatta e altro, in *C.E.D.*, 260096.

¹⁴¹ V. Cass., sez. III, 13 dicembre 2001, Acampora, in *C.E.D.*, 221110, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 comma 3 c.p.p., nella parte in cui prevede che non è ammessa la ricusazione dei giudici chiamati a decidere sulla ricusazione, in quanto tale disposizione è espressione della discrezionalità del legislatore nell'individuare il punto di equilibrio tra le esigenze, entrambe di rango costituzionale, dell'imparzialità del giudice e della ragionevole durata del processo, così da evitare che i tempi del processo subiscano ingiustificati allungamenti a seguito di ricusazioni. Secondo O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 103, << si tratta ... di una previsione ingiustificata, ben potendo sussistere valide ragioni per ricusare anche i giudici chiamati a risolvere la questione, ai quali, invece, viene garantita una sorta di immunità >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

attività¹⁴², a meno che la Corte giudicante non disponga altrimenti, magari eccettuando la possibilità di compiere solo atti urgenti (art. 41 comma 2 c.p.p.), ma non può comunque pronunciare sentenza (art. 37 comma 2 c.p.p.)¹⁴³. Per scongiurare l'abuso dell'istituto¹⁴⁴, la Corte

¹⁴² V., Cass., Sez. Un., 26 giugno 2002, Conti, in *C.E.D.*, 222046, la quale afferma che la presentazione della dichiarazione di ricusazione del giudice non determina automaticamente la sospensione dell'attività processuale e, conseguentemente, non comporta la sospensione dei termini di durata della custodia cautelare ai sensi dell'art. 304, commi 1, lett. a) e 4, c.p.p., salvo che intervenga nel momento immediatamente precedente la deliberazione della sentenza, nel qual caso la sospensione dell'attività processuale ha luogo come effetto indiretto della richiesta dell'imputato, con la conseguenza che legittimamente il giudice dispone la sospensione di detti termini.

¹⁴³ Cfr., Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2011, Tanzi, in *C.E.D.*, 249735: << il divieto, per il giudice ricusato, di pronunciare sentenza ex art. 37 comma secondo, c.p.p., opera sino alla pronuncia di inammissibilità o di rigetto, anche non definitiva, dell'organo competente a decidere sulla ricusazione, essendo, tuttavia, la successiva decisione del giudice ricusato, affetta da nullità qualora la pronuncia di inammissibilità o di rigetto sia annullata dalla Corte di cassazione e il difetto di imparzialità accertato dalla stessa Corte o nell'eventuale giudizio di rinvio >>. La Cassazione, inoltre, precisa che << rientra, nell'ambito del divieto, per il giudice ricusato, di pronunciare sentenza sino a che non intervenga l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione, ogni provvedimento che, comunque denominato, sia idoneo a definire la reg Giudicanda cui la dichiarazione di ricusazione si riferisce >> (Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2011, Tanzi, *ivi*, 249733).

¹⁴⁴ Cfr., per la nozione di abuso del processo, Cass., Sez. Un., 29 settembre 2011, Rossi e altri, in *C.E.D.*, 251496, secondo cui esso << consiste in un vizio, per sviamento, della funzione, ovvero in una frode alla funzione, e si realizza allorchè un diritto o una facoltà processuali sono esercitati per scopi diversi da quelli per i

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

costituzionale ha escluso che tale divieto operi in caso di istanza di ricusazione reiterata sui medesimi motivi¹⁴⁵.

In caso di accoglimento della ricusazione, il giudice non può più compiere alcun atto del procedimento, viene sostituito e la Corte dichiara se e in quale misura gli atti già compiuti mantengano efficacia (art. 42 e 43 c.p.p.)¹⁴⁶.

Si precisa, infine, che, secondo la Cassazione¹⁴⁷, la violazione del divieto *ex* art. 42 comma 1 c.p.p., per il

quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce all'imputato, il quale non può in tale caso invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti >>.

¹⁴⁵ C. cost., sent. 23 gennaio 1997 n. 10, in *Giur. cost.*, 1997, p. 77 ss.

¹⁴⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2010, Digiacomantonio e altri, in *C.E.D.*, 249300, secondo cui, al di là di quanto stabilito dalla decisione sulla ricusazione, << le questioni concernenti l'efficacia e la conseguente utilizzabilità degli atti compiuti dal giudice prima della dichiarazione di astensione o ricusazione sono deducibili in ogni stato e grado del processo >>, mentre, << in assenza di una espressa dichiarazione di conservazione di efficacia degli atti nel provvedimento che accoglie la dichiarazione di astensione o di ricusazione, gli atti compiuti in precedenza dal giudice astenutosi o ricusato devono considerarsi inefficaci ... La nozione di 'efficacia' indica, nella specie, la possibilità di inserimento degli atti, compiuti dal giudice astenutosi o ricusato, nel fascicolo per il dibattimento, e ... la valutazione di efficacia od inefficacia, operata dal giudice che decide sull'astensione o sulla ricusazione, pur autonomamente non impugnabile, è successivamente sindacabile, nel contraddittorio tra le parti, dal giudice della cognizione >> (Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2010, Digiacomantonio e altri, *ivi*, 249299).

¹⁴⁷ Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2011, Tanzi, in *C.E.D.*, 249734. Cfr., in merito, P. CORVI, *La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 819 ss.; P. GAETA, *Difetto di potere giurisdizionale*

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

giudice la cui ricusazione sia stata accolta, di compiere qualsiasi atto del procedimento comporta rispettivamente la nullità, ai sensi dell'art. 178 lett. *a* c.p.p., delle decisioni comunque pronunciate e l'inefficacia di ogni altra attività processuale, mentre la violazione del divieto di cui all'art. 37 comma 2 c.p.p., per il giudice solo ricusato, di pronunciare sentenza, comporta la nullità di quest'ultima solo ove la ricusazione sia successivamente accolta, e non anche quando la ricusazione sia rigettata o dichiarata inammissibile.

e sanzioni nella ricostruzione delle sezioni Unite penali, in Guida dir., 2011, p. 69 ss.

Sezione terza

LA RIMESSIONE DEL PROCESSO

SOMMARIO: 1. Oggetto di tutela ed ambito di operatività – 2. I casi di rimessione – 3. La disciplina del procedimento di rimessione e il ruolo della Corte di cassazione

1. Oggetto di tutela ed ambito di operatività – La rimessione del processo è un istituto volto a garantire l'imparzialità e l'indipendenza del giudice da possibili condizionamenti connessi a una particolare situazione ambientale presente nel luogo in cui dovrebbe svolgersi il giudizio, applicando le normali regole di competenza territoriale¹⁴⁸. Diversamente dall'astensione e dalla ricusazione, la rimessione non riguarda i rapporti o le condizioni personali del singolo magistrato, ma tutela la serenità dell'intero ufficio giudicante da condizioni ambientali abnormi disciplinate dall'art. 45 c.p.p.¹⁴⁹: << a ben vedere, la rimessione assolve a una più ampia funzione di garanzia riferibile al generale contesto processuale, essendo prese in considerazione dall'art. 45, come oggetti di tutela, anche la libera determinazione delle persone che partecipano al processo, dunque non solo il giudice, nonché la sicurezza e l'incolumità pubblica >>¹⁵⁰.

Per assicurare il sereno svolgimento del processo, la rimessione lo trasferisce in una diversa sede giudiziaria presumibilmente immune da condizionamenti ambientali.

¹⁴⁸ O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 76; ID., *I protagonisti del processo*, cit., p. 105.

¹⁴⁹ G. SPANGHER, *Azione di responsabilità del magistrato e rimessione dei procedimenti*, in *Giur. it.*, 2015, p. 994.

¹⁵⁰ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 105.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

Nonostante il trasferimento sia predeterminato dalla legge sia nei presupposti (art. 45 c.p.p.) sia nell'individuazione del nuovo giudice (art. 11 e tabella A allegata all'art. 1 norme att. c.p.p.)¹⁵¹ che risulta, dunque, precostituito¹⁵², appare evidente il sacrificio della garanzia del giudice naturale dal quale l'imputato viene sottratto¹⁵³, << senza dimenticare che il principio del giudice naturale tutela

¹⁵¹ Si veda, in relazione all'evoluzione della disciplina sul punto, G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, Padova, 1984, p. 13 ss.; G. SPANGHER, *La rimessione dei procedimenti, I, Precedenti storici e profili di legittimità costituzionale*, Milano, 1984, p. 16 ss.

¹⁵² Cfr., per gli interventi operati dalla Corte costituzionale e dal legislatore ai fini di contemperare i principi di imparzialità e precostituzione, G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, cit., p. 54 ss.; C. FIORIO, *La rimessione del processo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, I, *Soggetti e atti, I, I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2009, p. 333 ss.; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Torino, 2002, p. 131 ss.; G. SPANGHER, *La rimessione dei procedimenti, I, Precedenti storici e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. 119 ss.

¹⁵³ V., per la tesi dell'incompatibilità dell'istituto della rimessione con l'art. 25 comma 1 c.p.p., F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990; ID., *Prestituzione, naturalità e imparzialità del giudice nella disciplina della rimessione dei processi*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2601; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 19-20; C. FIORIO, *La rimessione del processo*, cit., p. 332; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 107 ss.; A. MARANDOLA, sub *Art. 45 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da G. Spangher, Milano, 2013, p. 169. Cfr., in senso contrario, A. DIDI, *La rimessione del processo penale*, Milano, 2000, p. 167; G. RANALDI, *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespresi*, in *Processo penale e costituzione*, cit., p. 80-81.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

anche un interesse diffuso della collettività a che il processo si svolga nel luogo che presenta il più stretto collegamento col fatto da giudicare >>¹⁵⁴.

Il legislatore ha dunque operato un bilanciamento degli interessi in conflitto, attribuendo maggior valore all'esigenza di garantire un regolare svolgimento del processo rispetto alla naturalità del giudice. La rimessione ha perciò carattere eccezionale, derogando al principio costituzionale del giudice naturale, e, in quanto tale, esige una interpretazione restrittiva delle disposizioni che la regolano, a partire dai suoi presupposti¹⁵⁵.

Per ciò che riguarda l'ambito di operatività, l'art. 45 c.p.p. stabilisce che la rimessione possa avvenire << in ogni stato e grado del processo di merito >>.

Il riferimento al << processo >>¹⁵⁶ chiarisce che << la rimessione potrà operare solo nelle fasi propriamente giurisdizionali >>¹⁵⁷: è da escludersi, pertanto, l'applicabilità dell'istituto nel corso delle indagini preliminari¹⁵⁸, incluso l'incidente probatorio¹⁵⁹, e fino a

¹⁵⁴ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 105.

¹⁵⁵ Cfr. L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 159 ss.; O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 78; ID., *I protagonisti del processo*, cit., p. 105. V., anche, Cass., Sez. Un., ord. 28 gennaio 2003, Berlusconi e altri, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2163 ss., con nota di O. MAZZA, *L'intenzione del legislatore e le contraddizioni delle Sezioni unite (a proposito dell'immediata applicabilità della nuova disciplina in tema di rimessione)*.

¹⁵⁶ V. art. 55 c.p.p. 1930, in cui si utilizza il termine << procedimento >>.

¹⁵⁷ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in G.U., 24 ottobre 1988 n. 250, *Suppl. ord.*, p. 21.

¹⁵⁸ F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 931; F. CORDERO, *Procedura penale*, II, cit., p. 148; G. SPANGHER, sub *Artt. 45-49 c.p.p.*, in

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

che non sia stata esercitata l'azione penale¹⁶⁰: ovvero, finchè, con la formulazione dell'imputazione nella richiesta di rinvio a giudizio o in uno degli atti introduttivi

Commento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da M. Chiavario, I, cit., p. 233.

¹⁵⁹ F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 931; N. GALANTINI, sub *Artt. 45-49 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, I, cit., p. 276. Pur costituendo un momento giurisdizionale, se compiuto in fase investigativa (cfr. C. cost., sent. 10 marzo 1994 n. 77, in *Giur. cost.*, 1994, p. 776 ss., la quale dichiara l'illegittimità costituzionale degli art. 392 e 393 c.p.p., nella parte in cui non permettono lo svolgimento dell'incidente probatorio anche nella fase giurisdizionale dell'udienza preliminare), esso si colloca comunque prima dell'esercizio dell'azione penale.

¹⁶⁰ V., tuttavia, Cass., sez. I, ord. 24 febbraio 1997, *Incalza e altro*, in *C.E.D.*, 207673, la quale afferma che << le condizioni per la rimessione devono ritenersi operanti non solo rispetto a quelle attività processuali riconducibili nella categoria del processo vero e proprio, ma anche in tutti i casi nei quali la legge processuale affida al giudice il compito di emettere decisioni corrispondenti all'esercizio della funzione giurisdizionale, anche se non sia stata ancora promossa l'azione penale a norma dell'art. 405 cod. proc. pen. e, quindi, non sia stato ancora instaurato il rapporto inquadrabile nello schema concettuale del processo. Ne consegue che la richiesta di rimessione è ammissibile anche se proposta nella fase di chiusura delle indagini preliminari quando, a seguito della richiesta avanzata dal p.m. a norma dell'art. 408 cod. proc. pen., il giudice per le indagini preliminari è chiamato a decidere se disporre, o non, l'archiviazione, essendo indubbio che, in tale situazione procedimentale, il giudice è investito di poteri decisorii, di merito e di carattere processuale, che corrispondono all'esercizio della giurisdizione >>. Cfr., anche, O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 108.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

dei procedimenti speciali, non sia superata << la linea di confine tra il procedimento ... ed il processo >>¹⁶¹.

Infine, il richiamo al << processo di merito >>, da un lato, permette escludere che l'istituto possa operare nel giudizio di cassazione, sia perché esso si considera giudizio di legittimità e non di merito, sia per l'impossibilità che la Cassazione giudichi la propria imparzialità, sia per la difficoltà di immaginare cause di rimessione relativamente ad un controllo meramente giuridico¹⁶²; dall'altro, limita l'applicabilità dell'istituto al solo processo di cognizione, con conseguente impossibilità di trasferire, ai sensi dell'art. 45 c.p.p., i procedimenti che non hanno per oggetto l'accertamento di un reato, quali, ad esempio, i procedimenti di esecuzione, di prevenzione, di ricusazione e di estradizione¹⁶³.

¹⁶¹ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p. 81.

¹⁶² F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 931; O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 77; G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, p. 192 ss.

¹⁶³ Cfr. F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 931; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 222; nonché, con riferimento al c.p.p. 1930, G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, cit., p. 102 ss.; in giurisprudenza, Cass., sez. I, 10 giugno 1977, Mastroviti, in *Cass. pen. mass. ann.*, p. 1368 ss.; Cass., sez. I, 14 febbraio 1968, Nada, *ivi*, p. 296. Di diverso avviso, in dottrina, O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 78, secondo cui << non appare ... corretto limitare la definizione 'processo di merito' contenuta nell'art. 45 c.p.p. al solo processo ordinario di cognizione, potendosi riscontrare valutazioni di merito anche in procedimenti diversi, come ad esempio, nel procedimento relativo

2. I casi di rimessione – In seguito alla riforma della l. 7 novembre 2002 n. 248¹⁶⁴, i presupposti per la rimessione si sostanziano in << gravi situazioni locali tali da turbare la celebrazione del processo e non altrimenti eliminabili >> che << pregiudicano la libera determinazione delle persone che partecipano al processo, ovvero la sicurezza o l'incolumità pubblica o determinano motivi di legittimo sospetto >>. Si tratta di avvenimenti esterni al processo, essendo ininfluyente tutto ciò che attiene alla dialettica fra le parti, anche se aspra e accesa; contemporanei al processo, non rilevando la grave situazione locale esistente durante la fase procedimentale o anteriore ad essa, dal momento che, in quell'istante, il processo da rimettere ad altra sede non era ancora instaurato; radicati e circoscritti nella sede giudiziaria naturale, perché se fossero diffusi su

all'applicazione dell'ordinamento penitenziario >>; in giurisprudenza, Cass., sez. I, 1° aprile 1992, Fameli, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1542.

¹⁶⁴ Secondo la formulazione dell'art. 45 c.p.p., prima della riforma, la rimessione era consentita quando << la sicurezza e l'incolumità pubblica ovvero la libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo sono pregiudicate da gravi situazioni locali tali da turbare lo svolgimento del processo e non altrimenti eliminabili >>. Cfr., F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 910 ss.; O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 79 ss. Nel codice del 1930, l'art. 55 indicava, invece, quali condizioni per lo spostamento della competenza unicamente << gravi motivi di ordine pubblico >> e << legittimo sospetto >>. Si veda, per un'analisi della disciplina previgente, G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, cit., p. 78 ss.; G. SPANGHER, *La rimessione dei procedimenti, I, Precedenti storici e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. 133 ss.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

tutto il territorio nazionale lo spostamento risulterebbe inutile¹⁶⁵; non altrimenti eliminabili, essendo insufficienti altri accorgimenti (quali misure di ordine pubblico più rigide o il procedimento a porte chiuse); connotati dal requisito della gravità, ovvero della concretezza e della obiettiva potenzialità condizionante; turbativi del corretto svolgimento del processo dal punto di vista della sicurezza, dell'incolumità pubblica o della libera determinazione delle persone o determinanti motivi di legittimo sospetto¹⁶⁶. Pertanto, << anche i motivi di legittimo sospetto possono configurarsi solo in presenza di questa grave situazione locale e come conseguenza di essa >>¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Si esclude l'esistenza di una grave situazione locale qualora la vicenda giudiziaria, data la sua rilevanza, susciti interesse e scalpore nazionale. Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, II, cit., p. 148.

¹⁶⁶ Cfr. C. FIORIO, *La rimessione del processo*, cit., p. 339 ss.; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 168 ss.; A. MARANDOLA, sub *Art. 45 c.p.p.*, cit., p. 169 ss.; O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 105-106.

¹⁶⁷ Cass., Sez. Un., ord. 28 gennaio 2003, Berlusconi e altri, in *C.E.D.*, 223637, la quale ha dichiarato << manifestamente infondata, in relazione all'art. 25, comma primo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 45 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 7 novembre 2002 n. 248, in tema di rimessione per legittimo sospetto, in quanto la rilevanza di quest'ultimo ai fini della *translatio iudicii* è subordinata alla sua derivazione, come effetto, da gravi situazioni locali idonee a pregiudicare oggettivamente e concretamente l'imparzialità del giudice, circostanza, quest'ultima, che esclude la possibilità di uno spostamento della competenza per territorio affidato alla mera discrezionalità della Corte di cassazione >>.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

Per la giurisprudenza¹⁶⁸, vi è una netta distinzione tra << libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo >>¹⁶⁹ e << legittimo sospetto >>¹⁷⁰. Il pregiudizio della libertà di determinazione dei partecipanti al processo è il condizionamento che essi subiscono, essendo soggetti passivi di una vera e propria coartazione fisica o psichica che, incidendo sulla libertà morale, li costringe ad una determinata scelta, quella della parzialità o della non serenità, impedendone altre diverse. Il legittimo sospetto, invece, si sostanzia nel ragionevole dubbio che la gravità della situazione locale possa minare l'imparzialità o la serenità del giudice, considerando l'imparzialità quale neutralità, indifferenza del giudice rispetto all'esito del processo.

La nozione di legittimo sospetto << appare, quindi, più ampia, comprensiva della formula libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo, ponendo l'accento sull'effetto potenziale, cioè sul pericolo

¹⁶⁸ Cass., Sez. Un., ord. 28 gennaio 2003, Berlusconi e altri, cit., p. 2163 ss.; Cass., Sez. Un., ord. 29 maggio 2002, Berlusconi e altri, in *Guida dir.*, 2002, p. 80.

¹⁶⁹ Proprio sulla base di tale presupposto si sono fondate le uniche due ordinanze di accoglimento dell'istanza di rimessione pronunciate dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. Si tratta di Cass., sez. I, 29 novembre 1994, Cerciello, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 59 ss., con nota di G. LOZZI, *Il processo Cerciello da Milano a Brescia: atto primo*, e Cass., sez. I, 6 aprile 1993, Baietta, in *Cass. pen.*, 1995, p. 589.

¹⁷⁰ Cfr., per i significati attribuiti a tale nozione durante la vigenza del vecchio codice, G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, cit., p. 86 ss.; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 387 ss.; G. SPANGHER, *La rimessione dei procedimenti, I, Precedenti storici e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. 133 ss.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

concreto che possano risultare pregiudicate l'imparzialità o la serenità di giudizio, senza esigere che quell'effetto sia conseguenza dell'impossibilità per il giudice di essere imparziale per essere stato coartato fisicamente o psichicamente >>¹⁷¹.

Sia in caso di legittimo sospetto sia nell'ipotesi di pregiudizio per la libertà di determinazione, il contesto ambientale extragiudiziario rappresenta la causa pregiudicante e solo successivamente ha influenza sulla singola vicenda processuale. L'esistenza della grave situazione locale deve essere, dunque, accertata autonomamente, prescindendo da ciò che accade nel processo stesso, dato che i comportamenti endoprocessuali possono assumere rilevanza solo in un momento posteriore¹⁷². Per la rimessione, quindi, rilevano solo comportamenti e provvedimenti endoprocessuali del pubblico ministero e del giudice sintomatici di una mancanza di imparzialità dell'intero organo giudicante nella sede di svolgimento del processo e tuttavia collegati da un nesso di causalità ad una grave situazione locale, da intendersi come fenomeno esterno alla dialettica processuale¹⁷³; risultano, invece, del tutto estranei al sistema che caratterizza l'istituto della rimessione i rapporti personali tra parte e giudici¹⁷⁴.

3. La disciplina del procedimento di rimessione e il ruolo della Corte di cassazione – Sotto il profilo procedimentale, l'organo competente a giudicare la

¹⁷¹ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 106.

¹⁷² Cass., sez. IV, 28 settembre 2006, Alvaro e altri, in *C.E.D.*, 235370; Cass., sez. I, 26 maggio 2004, Bonechi e altri, *ivi*, 229795.

¹⁷³ Cass., sez. VI, ord. 28 marzo 2013, Conte, in *C.E.D.*, 255844.

¹⁷⁴ Cass., sez. VI, 18 marzo 2015, L.E., in *Giur. it.*, 2015, p. 993.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

richiesta di rimessione presentata dall'imputato o dal pubblico ministero (presso il giudice procedente o procuratore generale presso la Corte d'appello)¹⁷⁵ è la Corte di cassazione¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Per le innovazioni rispetto al codice previgente in tema di legittimazione a proporre la domanda di ricusazione, v. F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 928.

¹⁷⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 12 maggio 1995, Romanelli, in *C.E.D.*, 201303, secondo cui « il giudice al quale sia stata presentata richiesta di rimessione del processo, ai sensi degli art. 45 e 46 c.p.p., non può, perché funzionalmente incompetente, adottare pronuncia alcuna in relazione alla richiesta medesima, ma deve limitarsi a trasmetterla immediatamente alla Corte di cassazione ... e ciò anche nelle ipotesi in cui l'inammissibilità o l'infondatezza della istanza siano rilevabili *ictu oculi*, ovvero nel caso in cui l'interessato abbia riproposto la istanza di rimessione dopo che la precedente sia stata rigettata o dichiarata inammissibile dalla Corte di cassazione; i suddetti obblighi del giudice, tuttavia, presuppongono l'esistenza di un atto avente i caratteri propri della richiesta di rimessione nei termini precisati dall'art. 45 c.p.p., con la conseguenza che non sono applicabili le disposizioni di cui agli artt. 46, terzo comma, e 47, primo comma, c.p.p., che li prevedono, qualora l'atto presentato sia privo della prescritta motivazione o provenga da soggetto non legittimato (quale, ad esempio, la parte civile), e con l'ulteriore conseguenza che, non potendo esso qualificarsi per quello che vorrebbe essere, al giudice è consentito constatarne la non corrispondenza al tipo previsto dalla legge >>. « Qualora il giudice, cui sia stata presentata richiesta di rimessione del processo ai sensi dell'art. 45 c.p.p., abbia irritualmente provveduto a dichiararne l'inammissibilità, la Corte di cassazione, annullata l'ordinanza impugnata, può decidere direttamente nel merito dell'istanza, in applicazione del principio generale, desumibile dagli artt. 620, lett. i), e 621 c.p.p., secondo il quale, nel caso in cui altro giudice abbia pronunciato in materia di sua competenza la Corte procede all'annullamento senza rinvio e

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

La disciplina dell'art. 47 c.p.p.¹⁷⁷ è volta ad impedire abusi dell'istituto finalizzati alla paralisi del processo¹⁷⁸: è previsto che, nelle more della decisione sulla rimessione, la Corte di cassazione può decidere in ordine alla sospensione del processo del quale si chiede il trasferimento¹⁷⁹, mentre il giudice ha l'obbligo di

ritiene il giudizio >> (Cass., Sez. Un., 12 maggio 1995, Romanelli, *ivi*, 201302).

¹⁷⁷ Si veda, per la formulazione della norma prima della riforma della l. n. 248 del 2002 e per gli interventi della Corte costituzionale sul punto, C. FIORIO, *La rimessione del processo*, cit., p. 352; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 257 ss.

¹⁷⁸ V., Cass., Sez. Un., 12 maggio 1995, Romanelli, in *C.E.D.*, 201301, secondo cui << la sentenza pronunciata in violazione del divieto posto dall'art. 47, comma primo, c.p.p., che inibisce al giudice di definire il giudizio finché non sia intervenuta l'ordinanza della Corte di cassazione che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di rimessione del processo, è nulla solo nel caso in cui la Corte medesima abbia accolto l'istanza, mentre conserva piena validità tutte le volte che essa sia dichiarata inammissibile o rigettata: il predetto divieto, infatti, integra un temporaneo difetto di potere giurisdizionale, limitato alla possibilità di pronunciare la sentenza e condizionato alla decisione della Corte di cassazione dichiarativa della sussistenza delle condizioni per la rimessione del processo ad altro giudice, e quindi della competenza, con la conseguenza che la valutazione di validità o meno della sentenza irritualmente adottata avviene *secundum eventum* >>. Cfr., P. CORVI, *La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?*, cit., p. 826.

¹⁷⁹ Cfr., Cass., Sez. Un., ord. 27 marzo 2003, Previti, in *C.E.D.*, 223632, che stabilisce che << l'istanza di sospensione del processo di merito presentata, ai sensi dell'art. 47, comma 1, c.p.p., alla Corte di cassazione va trattata e decisa con procedura *de plano* e non con quella camerale, in considerazione della natura cautelare del provvedimento richiesto, diretto a paralizzare con urgenza il pregiudizio, imminente e irreparabile, che potrebbe derivare

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

sospendere il processo prima dello svolgimento delle conclusioni e della discussione, a meno che la richiesta non sia fondata sugli stessi elementi di quelli di altra già rigettata o dichiarata inammissibile.

La Cassazione decide¹⁸⁰ con rito camerale dopo aver assunto, se necessario, le opportune informazioni¹⁸¹.

Il procedimento di rimessione può concludersi con una dichiarazione di inammissibilità, ogni qualvolta la richiesta sia presentata senza il rispetto dei limiti stabiliti dalla legge, o in difetto dei necessari requisiti di forma e di sostanza¹⁸²; con una decisione di rigetto della richiesta, in caso di insussistenza delle condizioni previste dalla legge per lo spostamento della competenza, ovvero qualora la *translatio iudicii* possa ritenersi non necessaria o persino inutile¹⁸³; infine, con una ordinanza di accoglimento, conseguente all'accertamento dei presupposti richiesti

dall'illegittima prosecuzione del processo principale in costanza del predetto procedimento incidentale >>.

¹⁸⁰ Cfr., Cass., Sez. Un., ord. 27 marzo 2003, Previti, in *C.E.D.*, 223633, per la quale << il momento nel quale interviene l'ordinanza della Corte di cassazione che decide sulla relativa istanza coincide con quello nel quale la deliberazione collegiale è assunta e resa nota mediante la comunicazione del dispositivo e non con quello del deposito della motivazione >>.

¹⁸¹ V., F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 938.

¹⁸² Cfr. F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 942-943; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 307 ss.

¹⁸³ V. . F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 943-944; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 311 ss. In caso di rigetto della richiesta, la Corte potrà irrogare una sanzione pecuniaria e, qualora l'imputato volesse proporre un'ulteriore domanda, dovrebbe fondarla su nuovi elementi.

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio di imparzialità

dall'art. 45 c.p.p. e alla constatazione della necessarietà e utilità dello spostamento¹⁸⁴.

In quest'ultimo caso, l'ordinanza deve essere comunicata al giudice precedente e a quello designato ed il processo viene trasferito al giudice ugualmente competente per materia e sede presso il capoluogo di distretto della Corte d'appello individuata ai sensi dell'art. 11 c.p.p. Il nuovo giudice dovrà dichiarare se e in quale parte gli atti conservino efficacia¹⁸⁵ e procederà alla rinnovazione degli atti compiuti anteriormente alla rimessione se una parte lo richiede e la ripetizione non risulti impossibile.

Dopo l'accoglimento della richiesta di rimessione, infine, le parti possono chiedere, a norma dell'art. 49 comma 1 c.p.p., che il processo sia ulteriormente rimesso ad altro giudice, qualora nella nuova sede si prospettino le anomale situazioni ambientali che fondano l'istituto, ovvero che l'ordinanza di rimessione sia revocata¹⁸⁶.

¹⁸⁴ F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 944.

¹⁸⁵ Sull'infelice formulazione dell'art. 48 comma 3, da interpretarsi nel senso di escludere una nullità degli atti compiuti davanti al giudice originariamente competente, cfr. F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 950; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, cit., p. 342 ss.; G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, cit., p. 204. In senso contrario, G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, cit., p. 154, secondo cui deriverebbe dal procedimento di rimessione una presunzione *iuris tantum* di invalidità degli atti compiuti, suscettibile di essere rimossa attraverso una esplicita pronuncia sul punto.

¹⁸⁶ Cfr., F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 952 ss.; C. FIORIO, *La rimessione del processo*, cit., p. 358 ss.; N. GALANTINI, sub *Artt.*

Le conseguenze processuali derivanti dalla violazione del principio
di imparzialità

45-49 c.p.p., cit., p. 284 ss.; G. SPANGHER, sub *Artt. 45-49 c.p.p.*,
cit., p. 250 ss.

Capitolo III

VERSO UN RIPENSAMENTO DELLA DISCIPLINA DELLE TUTELE PROCESSUALI E ORDINAMENTALI

SOMMARIO: 1. Zone d'ombra nel sistema delle incompatibilità: i provvedimenti *de libertate* – 2. *Segue*: la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti – 3. Giudice e politica: la ricusazione del giudice per motivi politici – 4. Prospettive di riforma: la “separazione delle carriere”

1. Zone d'ombra nel sistema delle incompatibilità: i provvedimenti *de libertate* – Come si è avuto modo di vedere¹, la giurisprudenza costituzionale ha subito un radicale mutamento in materia di decisioni cautelari pregiudicanti: dopo anni di orientamento contrario, essa è giunta ad affermare l'incompatibilità del giudice che si sia pronunciato in tema di libertà personale in una diversa fase del procedimento², ritenendo che << le decisioni relative all'applicazione delle misure cautelari siano, in linea di principio, idonee a compromettere (o comunque a fare apparire compromessa) l'imparzialità della decisione conclusiva sulla responsabilità dell'imputato, in quanto

¹ V., *supra*, cap. II, sez. I, § 5.

² Cfr., C. cost., sent. 20 maggio 1996 n. 155, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1471; C. cost., sent. 24 aprile 1996 n. 131, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 579; C. cost., sent. 15 settembre 1995 n. 432, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3371.

presuppongono sempre un giudizio prognostico su detta responsabilità >>³.

Tuttavia, presupposto necessario affinché si abbia incompatibilità a giudizio rimane, ad avviso della Corte, il << limite endofasico >>⁴, essendo necessario che i provvedimenti adottati in ordine alla libertà personale dell'imputato si collochino in una fase processuale distinta da quella pregiudicata.

I giudici costituzionali, infatti, hanno sempre negato che l'incompatibilità potesse derivare da valutazioni in tema di libertà personale compiute dal giudice precedente nel corso della fase dibattimentale⁵, sostenendo che la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza non deve ritenersi pregiudicante in quanto << effettuata dal giudice che è stato correttamente investito della cognizione del merito, senza che sussistesse nei suoi confronti alcuna causa di incompatibilità, e che non può essere successivamente spogliato di un giudizio già instaurato, nel quale è attratta la decisione cautelare, costituendo essa solo un momento di cognizione incidentale nel contesto del giudizio di merito >>⁶.

Tale statuizione non appare, però, condivisibile sotto plurimi aspetti. In primo luogo, l'affermazione che l'adozione incidentale di misure cautelari sia attratta nella competenza per la cognizione del merito non risulta idonea a spiegare perché << nel corso del dibattimento, magari prima che l'orizzonte conoscitivo venga ampliato

³ C. cost., sent. 21 giugno 2012 n. 153, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2111 ss.

⁴ V., *supra*, cap. II, sez. I, § 6 e, in particolare, nota 84.

⁵ C. cost., sent. n. 153 del 2012, cit.; C. cost., ord. 9 marzo 2004 n. 90, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1038 ss.; C. cost., sent. 31 maggio 1996 n. 177, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2884 ss.

⁶ C. cost., sent. n. 177 del 1996, cit.

attraverso l'istruzione probatoria, alle valutazioni sulla 'ragionevole probabilità di colpevolezza' dell'imputato – fondate per di più sugli atti messi a disposizione dal pubblico ministero *ex art. 291 comma 1 c.p.p.* e normalmente interdetti all'apprezzamento del giudice – non dovrebbe accompagnarsi la forza della prevenzione diretta ad influenzare la decisione conclusiva sulla responsabilità >>⁷. In secondo luogo, si evidenzia che le decisioni sulla libertà personale sono ontologicamente differenti da quelle assorbite nell'*iter* procedimentale che sfocia nell'accertamento definitivo di responsabilità: si tratta di due procedimenti del tutto distinti ed i provvedimenti cautelari non possono assolutamente essere ritenuti prodromici ad una sentenza di condanna, o comunque segmento della sequenza che conduce all'accertamento di responsabilità⁸. L'unica sovrapposizione che è possibile riscontrare è quella dovuta all'identità tra giudice del merito e organo deputato alla loro adozione in sede dibattimentale⁹. La competenza funzionale del giudice del dibattimento non risulta, pertanto, un argomento in grado di vincere l'evidente forza pregiudicante della valutazione probatoria richiesta dall'art. 273 comma 1 c.p.p.¹⁰

⁷ O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 981.

⁸ Per la concezione di procedimento adottata dalla Corte costituzionale, v., *supra*, cap. II, nota 85.

⁹ Cfr., ancora, O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 981.

¹⁰ Sul concetto dei << gravi indizi di colpevolezza >> necessari per l'applicazione delle misure cautelari, v., *amplius*, E. MARZADURI, *Misure cautelari (principi generali e disciplina)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 64 ss.

Infine, le argomentazioni della Corte, oltre a risultare in contrasto con altre decisioni che, in ipotesi simili, hanno ravvisato una causa di incompatibilità¹¹, appaiono incongruenti con il principio da essa stessa affermato, secondo il quale « il divieto di duplice scrutinio di merito sullo stesso fatto nei suoi profili tanto soggettivi quanto oggettivi non opererebbe all'interno dello stesso momento procedimentale rispetto al giudice comunque competente a formulare il giudizio di merito, qualora per emettere il primo provvedimento non venisse a conoscere elementi che dovrebbero restargli ignoti anteriormente alla pronuncia del secondo »¹²: il giudice che, pur essendo già investito della cognizione di merito, decida sulla richiesta cautelare apprezza « proprio quegli elementi probatori spuri destinati ad essere sottratti alla sua conoscenza: gli

¹¹ Si fa riferimento a C. cost., sent. 26 ottobre 1992 n. 399, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3457; C. cost., sent. 22 aprile 1992 n. 186, *ivi*, 1992, p. 1343, che hanno vietato la partecipazione al giudizio per chi abbia respinto la richiesta di patteggiamento presentata prima dell'apertura in dibattimento. Cfr., in tal senso, O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 982, secondo il quale « l'ingiustificata disparità delle conclusioni a cui, nei vari casi, è pervenuta la Corte, risulta del tutto evidente se si considera che la decisione sulle misure cautelari personali presenta uno spessore 'pregiudicante' almeno uguale a quello riscontrabile nella scelta di rigettare la richiesta di patteggiamento: entrambe le decisioni sono infatti assunte sulla base di atti che il giudice, salvo casi eccezionali, non dovrebbe poter apprezzare (art. 291 comma 1 c.p.p. e art. 135 norme att. c.p.p.); la prima implica poi un giudizio positivo, sia pure prognostico, di colpevolezza, mentre la seconda si limita a respingere l'accordo prospettato dalle parti, affermando implicitamente l'assenza delle condizioni per giungere ad un proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p. ».

¹² C. cost., sent. 24 ottobre 1995 n. 448, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3527 ss.

atti selezionati dal pubblico ministero *ex art. 291 comma 1 c.p.p.* di regola, soprattutto, all'interno del fascicolo previsto dall'*art. 433 c.p.p.* >>¹³. Non si può escludere, infatti, che nella fase degli atti preliminari al dibattimento, così come in un dibattimento appena instaurato, nei casi in cui il fascicolo di cui all'*art. 431 c.p.p.* risultasse "scarno", il pubblico ministero potrebbe essere costretto a fondare la richiesta di applicazione all'imputato di una misura solo su elementi non utilizzabili o non del tutto utilizzabili ai fini della decisione dibattimentale, attingendo al materiale cognitivo raccolto durante le indagini preliminari o nel corso dell'attività integrativa¹⁴.

Risulta evidente che l'ipotizzata conoscenza degli atti del fascicolo del p.m. da parte del giudice del dibattimento, anche se ai soli fini della decisione sulla richiesta della misura cautelare, provoca una lesione del principio della separazione delle fasi, che governa l'intero sistema processuale ordinario, nonché della verginità conoscitiva del giudice del dibattimento, riconosciuta espressamente nel divieto di pubblicazione, anche parziale, degli atti del

¹³ O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 982.

¹⁴ Cfr. E. MARZADURI, *Misure cautelari (principi generali e disciplina)*, cit., p. 65, secondo il quale tale materiale << a questi limitati fini continua a poter essere sfruttato senza dover sottostare ai principi derivanti dalla logica del doppio fascicolo: ove si escludesse questa possibilità, l'organo dell'accusa sarebbe costretto ad attendere un arricchimento del fascicolo tale da consentire una formulazione della prognosi di condanna del tutto autonoma dalle precedenti acquisizioni probatorie, e ciò potrebbe comportare una ingiustificata e pericolosa 'immunità' cautelare per l'imputato >>. V., diversamente, F. CORDERO, *Procedura penale*, II, Milano, 1993, p. 743, per cui, << quando la richiesta cautelare ... segue al rinvio a giudizio, il sistema vuole che l'orizzonte sia circoscritto al fascicolo del dibattimento >>.

fascicolo del pubblico ministero fino alla pronuncia della sentenza in grado d'appello¹⁵. Tutto ciò genera il legittimo sospetto che il giudice venga condizionato da tali atti nella deliberazione della sentenza: ad essere minata sarebbe quantomeno l'apparenza dell'imparzialità, valore garantito dall'art. 6 Conv. eur. dir. uomo così come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo¹⁶.

Sebbene la Corte europea dei diritti dell'uomo ritenga, in via generale, che la mera partecipazione del giudice di primo grado o d'appello alle decisioni assunte nelle fasi precedenti il giudizio – incluse quelle incidentali sulla libertà personale dell'imputato – non sia di per sé idonea a giustificare una perdita di imparzialità¹⁷, nell'eventualità in

¹⁵ Si fa riferimento all'art. 114 comma 3 c.p.p. Cfr., in proposito, G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, IV, Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 434. Nella relazione al progetto preliminare si afferma che << gli atti di indagine preliminare che sono inseriti nel fascicolo del pubblico ministero devono essere conosciuti dal giudice del dibattimento solo attraverso le contestazioni dibattimentali, sicchè, se si consentisse la pubblicazione prima di questo momento, si determinerebbe di fatto una distorsione della regola processuale ed una anticipata e non corretta formazione del convincimento del giudice >>.

¹⁶ V., in relazione alla salvaguardia dell'apparenza del requisito di imparzialità, *supra*, cap. I, nota 67.

¹⁷ V., tra le altre, C. eur. dir. uomo, 22 aprile 1994, Saraiva de Carvalho c. Portogallo; C. eur. dir. uomo, 24 agosto 1993, Nortier c. Paesi Bassi; C. eur. dir. uomo, 26 febbraio 1993, Padovani c. Italia; C. eur. dir. uomo, 16 dicembre 1992, Sainte-Marie c. Francia. Cfr., *amplius*, sulla giurisprudenza europea in tema di incompatibilità a giudizio causata da pronunce *de libertate*, O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, in *Protagonisti e comprimari del processo penale*, a cura di M. Chiavario [Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale, diretta da

cui i singoli ordinamenti nazionali richiedano valutazioni più approfondite sulla responsabilità dell'imputato per l'applicazione di misure coercitive, essa si è mostrata disposta a derogare alla regola generale adottata. In particolare, la Corte di Strasburgo ha dichiarato, per la prima volta, la violazione dell'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo rispetto al caso di un giudice danese che, durante la fase preliminare, si era più volte pronunciato in merito alla necessità di adottare nei confronti dell'imputato un provvedimento restrittivo della libertà personale anche in forza di una previsione legislativa speciale che, in presenza fondati indizi, consentiva di prolungare la detenzione oltre i termini ordinari. Secondo i giudici europei, per applicare quella norma speciale il giudice doveva aver raggiunto una ferma convinzione sulla colpevolezza dell'imputato che gli avrebbe, dunque, impedito di essere imparziale nel giudicare anche sul merito dell'accusa¹⁸.

M. Chiavario – E. Marzaduri], Torino, 1995, p. 58-60; I.J. PATRONE, *L'imparzialità difficile*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 419 ss.; A. TAMIETTI, *Ideologia politica dei magistrati giudicanti e imparzialità del tribunale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2072.

¹⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 24 maggio 1989, Hauschildt c. Danimarca, § 43-53, in riferimento alla quale T. RAFARACI, sub *Art. 34 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *II Aggiornamento*, Torino, 1993, p. 48-49, si chiedeva se << davvero mai la Corte europea riterrebbe violato l'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo, laddove la nostra Corte costituzionale ha negato sussistere incompatibilità al giudizio determinate dall'adozione di provvedimenti restrittivi della libertà personale in fase di indagini preliminari >>. V., anche, in tempi più recenti, C. eur. dir. uomo, sent. 15 ottobre 2002, Karakoç e altri c. Turchia, § 55-60; C. eur. dir. uomo, sent. 25 luglio 2002, Perote Pellon c. Spagna, § 33-52.

In quest'ottica, l'unica via percorribile per << ricostruire organicamente un sistema capace di dare piena attuazione al fondamentale principio dell'imparzialità del giudice e di garantire, allo stesso tempo, un migliore funzionamento dell'amministrazione della giustizia >>¹⁹ sarebbe l'istituzione di un "giudice delle libertà"²⁰, ovvero la previsione, attraverso una riforma coordinata a livello di leggi di ordinamento giudiziario e di disciplina codicistica, presso ogni tribunale, o, meglio, corte d'appello, di una o più apposite sezioni specializzate a cui devolvere in via esclusiva la competenza per tutte le vicende attinenti alla vita delle misure cautelari personali²¹.

2. Segue: la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti – L'inclusione nel catalogo delle sedi pregiudicate dell'applicazione della pena su richiesta delle parti si innesta nel << fluttuante dibattito >>²² sulla natura della sentenza di patteggiamento e sulla qualità dell'accertamento ad essa sotteso.

¹⁹ O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 983.

²⁰ In tal senso, E. MARZADURI, *Misure cautelari (principi generali e disciplina)*, cit., p. 69, nota 51; O. MAZZA, *Il progressivo ampliamento delle incompatibilità del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1408; ID., *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 983; G. UBERTIS *Garanzie giurisdizionali nel nuovo processo penale e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 328-329.

²¹ V. O. MAZZA, *Il progressivo ampliamento delle incompatibilità del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1408; ID., *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 983.

²² G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000, p. 177.

Su un'ambiguità di fondo del patteggiamento, inteso come condanna senza accertamento di responsabilità, si sono a lungo interrogati sia la dottrina sia la giurisprudenza, costituzionale e di legittimità.

Secondo alcuni autori, è da escludersi pacificamente la funzione cognitiva della sentenza di patteggiamento: le parti, infatti, chiederebbero soltanto un'applicazione di pena, non un accertamento di responsabilità²³. Come si evince dal tenore letterale dell'art. 444 c.p.p., al giudice non è attribuito alcun dovere di accertare la sussistenza del reato né, tantomeno, la responsabilità dell'imputato.

In secondo luogo, all'interno della disciplina del patteggiamento non si prevede l'ipotesi di restituzione degli atti al pubblico ministero per incompletezza delle indagini; da ciò si dovrebbe evincere che, << per il legislatore, il problema inerente alla verifica della

²³ Secondo F.R. DINACCI, *Patteggiamento ed ordine di demolizione. Disorientamenti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2534, risulta impossibile << attribuire alla sentenza di patteggiamento efficacia di accertamento. Questa non costituisce una sentenza di condanna nel senso che a fronte dell'accordo delle parti il giudice non fruisce di un potere di accertamento dei fatti. In tale prospettiva trova rispondenza logica la scelta legislativa di non attribuire alla sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. alcuna efficacia vincolante >>. P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2012, p. 174, << accertare la responsabilità dell'imputato significa provare sino all'ultima molecola la sua colpevolezza, con relativo obbligo di motivazione: abbassare di poco o di molto questa soglia è come negare l'accertamento (o, per lo meno, ciò che si accerta non è più la colpevolezza) >>. Anche R.E. KOSTORIS, *Con il nuovo patteggiamento "allargato" il rischio di una gigantesca negoziazione*, *Guida dir.*, 2003, p. 9 sembra condividere la tesi dell'assenza di un accertamento della colpevolezza nel patteggiamento.

colpevolezza dell'imputato non assume alcuna rilevanza nelle dinamiche del rito in questione >>²⁴.

Infine, la stessa Corte costituzionale, inizialmente, affermava che l'indagine del giudice sulla responsabilità dell'imputato avrebbe riguardato solo << profili determinati >>, e non avrebbe implicato << l'accertamento pieno ed incondizionato sui fatti e sulle prove che rappresenta, nel rito ordinario, la premessa per l'applicazione della sanzione penale >>²⁵.

Sulla stessa linea si pone una consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite²⁶, secondo cui la sentenza di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* non contiene un'affermazione di responsabilità penale dell'imputato, ma risulta una pronuncia accertativa del fatto-reato sulla base della sola valutazione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero che equivale ad una sentenza di condanna, salvi gli effetti premiali previsti dalla legge.

²⁴ Così, P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, p. 297.

²⁵ C. cost., sent. 6 giugno 1991 n. 251, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2056.

²⁶ Cass., Sez. Un. 22 novembre 2000, Sormani, in *Dir. giust.*, 2001, p. 27; Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000, Franzo, *ivi*, 2000, p. 21; Cass. Sez. Un., 27 ottobre 1999, Fraccari, in *Giust. pen.*, 2000, c. 342; Cass., Sez. Un., 25 novembre 1998, Messina, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1746; Cass. Sez. Un., 25 marzo 1998, Giangrasso, *ivi*, 1998, p. 2897; Cass., Sez. Un., 28 maggio 1997, Lisuzzo, in *Foro it.*, 1997, c. 670; Cass., Sez. Un., 26 febbraio 1997, Bahrouni, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2666; Cass., Sez. Un., 4 giugno 1996, De Leo, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1227; Cass., sez. V, 14 febbraio 1992, De Santi, in *Giur. it.*, 1992, c. 292. Si veda anche, successivamente all'introduzione del patteggiamento allargato, Cass., sez. VII, 4 marzo 2004, A., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 668, la quale ribadisce, considerando in modo unitario le due tipologie di patteggiamento, che il rito di cui all'art. 444 ss. c.p.p. non comporta accertamento di responsabilità.

Solo da ultimo, la Suprema Corte²⁷ ha preferito accantonare il problema, di difficile soluzione, per valorizzare esclusivamente il dato normativo della equiparazione alla sentenza di condanna, ritenendo così di stretta interpretazione le previsioni di deroga agli effetti propri delle sentenze di accertamento nel “merito”.

Quest’ultimo approdo interpretativo, pur efficace nella soluzione di non poche questioni applicative, non è però in grado di tacitare i dubbi circa la compatibilità costituzionale di una condanna “senza giudizio”, che in dottrina si sono posti con insistenza²⁸.

La Consulta, però, ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale con riferimento agli articoli 13

²⁷ Cass., Sez. Un., 29 novembre 2005, Diop, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2769.

²⁸ V. G. LOZZI, *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1396 ss., il quale, in contrapposizione critica con la giurisprudenza che ha affermato l'assenza di un accertamento di responsabilità, solleva forti dubbi circa la compatibilità costituzionale di una condanna “senza giudizio” sotto il triplice profilo degli articoli 13 comma 1, 27 comma 2 e 111 comma 6 Cost; egli sostiene che « l'unico modo per superare i tre rilievi di legittimità costituzionale sopra enunciati è quello di ritenere che la sentenza di patteggiamento presuppone un accertamento di responsabilità, pur precisando che tale accertamento può essere incompleto e basato unicamente sulle indagini preliminari, le quali acquisiscono valore di prova in quanto ... la richiesta di patteggiamento dell'imputato (o il consenso prestato alla richiesta effettuata dal pubblico ministero) integrano una rinuncia all'esercizio del diritto di difesa inteso come contraddittorio in sede di formazione della prova >>. Cfr., anche, ID., *La nuova fisionomia dei riti alternativi premiali*, in AA. VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo (Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Urbino, 23-24 settembre 2005)*, Milano, 2007, p. 81 ss.

comma 1 e 27 comma 2 Cost., sottolineando come non possa essere << assolutamente condivisa >> l'idea che << nel c.d. patteggiamento l'imputato 'disponga' della sua 'indisponibile' libertà personale per autolimitarla >> e aggiungendo che << chi chiede l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa, ma questo non significa violazione del principio di presunzione d'innocenza, che continua a svolgere il suo ruolo fino a quando la sentenza sia divenuta irrevocabile >>²⁹.

Proprio fondandosi sui non trascurabili poteri deliberativi del giudice sull'accordo delle parti, la Corte costituzionale ha sottolineato l'idoneità pregiudicante del negato accesso al patteggiamento e, dunque, la incompatibilità al successivo giudizio del singolo giudice che abbia provveduto in tal senso³⁰.

Solo in progresso di tempo, però, la Corte è giunta ad iscrivere la pronuncia di cui all'art. 444 c.p.p. nel catalogo delle sedi decisorie suscettibili di entrare in crisi per effetto della << forza della prevenzione >>³¹. E' ancora il tema dei poteri del giudice a costituire << la linea di forza su cui scorrono le volute argomentative >>³² dei giudici

²⁹ C. cost., sent. 2 luglio 1990 n. 313, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2385 ss., per cui la decisione sulla richiesta di applicazione della pena concordata dalle parti integra un vero e proprio giudizio e non richiede un compito di mera ricezione e certificazione della volontà da loro ritualmente espressa.

³⁰ C. cost., sent. n. 399 del 1992, cit.; C. cost., sent. n. 186 del 1992, cit.; C. cost., sent. 24 marzo 1992 n. 124, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1064.

³¹ Per tale espressione, v., *supra*, cap. II, nota 11.

³² G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 180.

costituzionali³³: la sentenza di patteggiamento, – si afferma – << 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 ... Da tutto ciò si evince che nella sentenza applicativa della pena su richiesta delle parti, 'che spazia dal merito alla legittimità' ... , 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 >>³⁴. La

³³ C. cost., sent. n. 155 del 1996, cit., p. 1471, la quale sancisce che << 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 >>.

³⁴ Cfr. O. MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, cit., p. 979, il quale rileva alcune ambiguità nel ragionamento della Corte: << la definizione di giudizio di merito senza pieno accertamento di responsabilità, fornita dalla sentenza in esame, non sembra certo destinata ad introdurre elementi di chiarezza nell'eterogeneo panorama delle opinioni espresse in

pretermissione del patteggiamento dal catalogo delle sedi pregiudicate generava, dunque, un « vuoto incostituzionale »³⁵, cui la Corte rimediava intervenendo, in via additiva, sull'art. 34 comma 2 c.p.p.

Si segnala, da ultimo, come, facendo proprie le statuizioni dei giudici della Consulta, le Sezioni Unite³⁶ siano di recente intervenute per dirimere un contrasto giurisprudenziale, relativo alla possibilità di estendere l'ipotesi di incompatibilità derivante dalla sent. cost. n. 371 del 1996³⁷ al giudice del dibattimento che abbia, in separato procedimento, pronunciato sentenza di applicazione della pena su richiesta nei confronti di un concorrente necessario nello stesso reato. La Suprema Corte si è espressa in senso favorevole, osservando che la forza pregiudicante di una sentenza di merito rispetto a un successivo giudizio che riguardi la posizione di un concorrente nel medesimo reato a concorso necessario non dipende dall'ambito di accertamento (pieno o limitato alla verifica dei presupposti di cui all'art. 129 c.p.p.) che il primo giudizio esprime, perché, quale che sia la valutazione di merito, inevitabilmente essa tocca un fondamentale aspetto oggettivo del successivo giudizio, ovvero quello della responsabilità penale, che, per la parte

dottrina e giurisprudenza nel definire la natura giuridica del procedimento di applicazione della pena su richiesta ».

³⁵ G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., p. 180.

³⁶ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, Della Gatta e altro, in *C.E.D.*, 260096.

³⁷ C. cost., sent. 2 novembre 1996 n. 371, in *Cass. pen.*, 1997, p. 660, in merito alla quale v., *supra*, cap. II, nota 73.

in tal modo anticipata, ne risulta correlativamente pregiudicato³⁸.

Nonostante l'operazione estensiva siglata prima dai giudici costituzionali e, infine, dalla Corte di legittimità, per eliminare in via definitiva tutti gli interrogativi e i dubbi riguardanti la natura della sentenza di patteggiamento, la soluzione che si intende suggerire prevede un nuovo modello "virtuoso" di rito speciale: si tratterebbe di fondere in un unico procedimento alternativo gli aspetti più funzionali del giudizio abbreviato e dell'applicazione della pena su richiesta delle parti. Ne deriverebbe un giudizio che, su accordo delle parti, consentirebbe l'emanazione di una sentenza di condanna a pena predeterminata mediante una decisione fondata sull'effettivo accertamento di responsabilità compiuto dal giudice valutando tutto il materiale di indagine a sua

³⁸ Le Sezioni Unite hanno, dunque, preso le distanze sia dall'orientamento che escludeva tale incompatibilità, in ragione della particolare natura della sentenza di patteggiamento (Cass., sez. II, 20 giugno 2003, Lucarelli, in *Cass. pen.*, 2005, p. 119, con nota di M.L. PAESANO, *Orientamenti di legittimità in tema di imparzialità del giudice chiamato a pronunciarsi su coimputato non patteggiante*; Cass., sez. VI, 16 aprile 1998, Ferrantelli, *ivi*, 1999, p. 3494, con nota di S. CARNEVALE, *Imparzialità del giudice dibattimentale che applica la pena al coimputato: una proposta interpretativa nello scenario dei rimedi contro lo iudex suspectus*), sia da quello che ammetteva l'effetto pregiudicante del patteggiamento solo nel caso in cui il giudice, nel vagliare la posizione dei concorrenti patteggianti, avesse effettuato una concreta delibazione dell'accusa concernente l'imputato rimasto estraneo al rito speciale (Cass., sez. V, 26 gennaio 2005, Cacciurri, in *C.E.D.*, 231490; Cass., sez. VI, 14 luglio 2003, Tagliaferro, *ivi*, 226511).

disposizione³⁹. Questo procedimento è già stato delineato tanto dal disegno di legge governativo della XIII Legislatura⁴⁰ quanto, in termini parzialmente differenti e forse più organici, nella proposta elaborata dalla Commissione per la riforma del codice di procedura penale istituita con d.l. 27 luglio 2006, presieduta dal prof. Giuseppe Riccio⁴¹. In entrambi i progetti, l'obiettivo

³⁹ L'introduzione di una sentenza di condanna su richiesta è già stata, in altra sede, prospettata come << antidoto alla parcellizzazione dei riti speciali >>. Si veda, infatti, A. REMELLI, *Deflazione dibattimentale e parcellizzazione dei riti speciali: un mosaico di difficile composizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 970 ss.

⁴⁰ Tale provvedimento, n. 2968/C, fu presentato il 15 gennaio 1997 alla Camera dei deputati e poi assorbito, unitamente a molti altri, in un testo coordinato che, approvato, è divenuto la l. 16 dicembre 1999 n. 479. In esso si delineava, accanto alla figura del patteggiamento come applicazione della pena su richiesta delle parti, l'istituto della condanna a pena concordata, per le richieste di pena superiore ai due anni di reclusione e comunque non oltre il limite dei tre anni di pena. Con alcune esclusioni oggettive, si prevedeva che l'imputato, con l'accordo del pubblico ministero, potesse chiedere l'applicazione di una pena con la diminuzione fino ad un terzo, eventualmente ammettendo personalmente in udienza i fatti contestati. La sentenza di applicazione di pena era una sentenza di condanna, con tutti gli effetti propri delle pronunce di condanna, perché il giudice era chiamato ad una valutazione piena del materiale informativo ed all'applicazione di pena solo se quel materiale fosse tale da giustificare l'affermazione di responsabilità.

⁴¹ Rispetto al modello proposto nel disegno di legge governativo della XIII Legislatura, il meccanismo disegnato dalla Commissione Riccio presentava forti analogie, ma anche sostanziali diversità. All'art. 2 comma 67 della *bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, si prevedeva, infatti, che il giudice pronunciasse una vera e propria sentenza di condanna, con un significativo ampliamento della risposta premiale – riduzione della metà della pena per i reati

dichiarato era quello di apprestare una soluzione che, permettendo di conservare le finalità deflative del meccanismo premiale, sciogliesse le incoerenze presenti nella attuale struttura normativa del patteggiamento.

Un tale procedimento speciale, utilizzando in funzione deflativa del dibattimento la premialità sulla pena, condurrebbe all'emanazione di una sentenza di condanna su richiesta ontologicamente identica ad ogni altra pronuncia che affermi la responsabilità dell'imputato, quindi fondata su una piena valutazione del materiale probatorio a disposizione ed emanata solo quando il giudice si convinca, al di là di ogni ragionevole dubbio, della colpevolezza del richiedente.

3. Giudice e politica: la ricusazione del giudice per motivi politici – Un'annosa questione è quella relativa ai rapporti tra giudice e politica e alla possibilità di ravvisare nell'orientamento politico del magistrato una eventuale carenza di imparzialità⁴².

Una risposta adeguata deve necessariamente tener conto del fatto che « la politicità, in quanto espressione della partecipazione del cittadino alla vita dello Stato, è uno dei

di minore gravità e di un terzo per i reati più gravi –, ma non si condizionava la richiesta dell'imputato al consenso del pubblico ministero, non si prevedevano esclusioni oggettive per categorie di reati e non si rafforzava in alcun modo il legame tra la richiesta ed un'eventuale confessione dell'imputato.

⁴² V. R. DE LISO, *Sull'ammissibilità del motivo politico come causa di ricusazione*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 1984, il quale osserva che se si accogliesse l'idea secondo la quale la « politicità » del giudice cancella la sua imparzialità bisognerebbe riconoscere che tale parzialità riguarda sia i nemici che gli amici e, intervenendo ancora prima dell'instaurarsi del giudizio, concerne più il principio di indipendenza del giudice che il principio di imparzialità.

massimi valori contemplati dalla Costituzione >>⁴³ – la quale garantisce agli art. 18 e 49 il diritto dei cittadini di partecipare alla vita politica nei partiti e nelle associazioni politiche – e che dalla possibilità di limitare con legge il diritto dei magistrati di iscriversi ai partiti politici ai sensi dell'art. 98 comma 3 Cost.⁴⁴ non può trarsi un argomento << per affermare l'apoliticità della funzione giudiziaria,

⁴³ R. DE LISO, *Sull'ammissibilità del motivo politico come causa di riconsiderazione*, cit., p. 1984. Cfr. S. CASSESE, *Problemi delle ideologie dei giudici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 413, il quale rileva l'impraticabilità di un progetto di giudice depoliticizzato secondo la << grande illusione giuspositivistica >> del giudice imparziale.

⁴⁴ Il legislatore si è avvalso di tale facoltà con l'art. 3 comma 1 lett. h d. lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, che sanziona disciplinarmente << l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato >>. Al riguardo cfr. C. cost., sent. 17 luglio 2009 n. 224, in *Giur. cost.*, p. 2577, che, nel rigettare una questione di costituzionalità relativa a tale norma, dopo aver riconosciuto << che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino e che quindi possono, com'è ovvio, non solo condividere un'idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo >>, ha osservato come la Costituzione consenta al legislatore ordinario di introdurre il divieto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati << per rafforzare la garanzia della loro soggezione soltanto alla Costituzione e alla legge e per evitare che l'esercizio delle loro delicate funzioni sia offuscato dall'essere essi legati ad una struttura partitica che importa anche vincoli gerarchici interni >>: << l'organico schieramento con una delle parti politiche in gioco >>, infatti, è << suscettibile, al pari dell'iscrizione, di condizionare l'esercizio indipendente ed imparziale delle funzioni e di comprometterne l'immagine >>.

ma, anzi, proprio e soltanto nella intrinseca politicità di questa – a confronto con altri rami dell'amministrazione in generale – trova giustificazione la possibilità del divieto stesso >>⁴⁵. L'obiettivo di un giudice apolitico e deideologizzato appare, dunque, in contrasto con il ruolo riconosciuto all'ordine giudiziario dalla Costituzione, che favorisce invece il pluralismo ideologico⁴⁶.

Inoltre, deve rilevarsi che, nella maggior parte dei casi, giudice ed imputato, non conoscendosi personalmente, non possiedono indicazioni circa le rispettive opinioni politiche e questa è la miglior garanzia che il magistrato non sarà influenzato, nell'adottare le proprie decisioni, da alcun tipo di simpatia o antipatia di carattere ideologico⁴⁷. Anche qualora il reato abbia natura politica o la persona tratta a giudizio sia un uomo pubblicamente noto per il proprio impegno politico, il semplice fatto che il giudice conosca le idee politiche della persona che dovrà giudicare non è sufficiente a sollevare un sospetto di parzialità: è necessario, infatti, che siano note all'accusato le opinioni

⁴⁵ G. BORRE', P. MARTINELLI, L. ROVELLI, *Unità e varietà nella giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1971, V, c. 47. Cfr. N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2014, p. 99, per i quali << si può affermare che la Costituzione non impone una totale 'sterilizzazione' della partecipazione dei magistrati alla vita politica, mentre certamente consente di impedire che il magistrato instauri con i partiti e i movimenti politici legami di natura stabile >>.

⁴⁶ R. ROMBOLI, *L'interesse politico come motivo di ricusazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 457. V., anche, A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1992, p. 52 ss.; G. VOLPE, *Sulla responsabilità politica dei giudici*, in *Foro it.*, 1975, V, c. 63 ss.

⁴⁷ V. A. TAMIETTI, *Ideologia politica dei magistrati giudicanti e imparzialità del tribunale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 2075.

del magistrato, << cosa possibile solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo le abbia, in qualche modo, pubblicamente dichiarate >>⁴⁸.

In simili casi, ci si chiede se sia possibile stabilire un collegamento, più o meno intenso, tra le vicende di un processo concreto e atti o comportamenti del magistrato assunti fuori dall'esercizio delle funzioni, ma idonei a proiettare la loro influenza sul grado di imparzialità di quel magistrato in quel processo: il giudice simpatizzante per un partito o movimento politico avverso a quello in cui milita l'imputato deve astenersi o può essere ricusato?

Come si è già accennato⁴⁹, si ritiene che la nozione di interesse nel procedimento (causa di astensione e motivo di ricazione ai sensi degli art. 36 comma 1 lett. *a* e 37 comma 1 lett. *a* c.p.p.) non possa interpretarsi fino a ricomprendere l'interesse di natura politica: il motivo politico si qualifica come interesse indiretto alla causa, mentre l'interesse nel procedimento è un interesse diretto e concreto⁵⁰. Anche la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che il motivo politico sia escluso dalle cause di astensione e ricazione⁵¹: l'istanza di ricazione

⁴⁸ Ancora A. TAMIETTI, *Ideologia politica dei magistrati giudicanti e imparzialità del tribunale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 2075.

⁴⁹ V., *supra*, cap. II, sez. II, § 3.

⁵⁰ V., *supra*, cap. II, note 119 e 120. Cfr., di diverso avviso, N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 191: << anche ad ammettere che il motivo politico costituisca un interesse solo 'indiretto' nella causa, non è forse vero che la fiducia dell'imputato nell'imparzialità del suo giudice può essere gravemente scossa da una circostanza del genere? >>.

⁵¹ V. Cass., sez. VI, 9 aprile 2003, Vitalone, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1985, secondo cui l'inimicizia grave con una delle parti private (causa di astensione *ex art.* 36 comma 1 lett. *d* c.p.p. e motivo di

potrebbe essere accolta solo nel caso in cui dalle condotte del magistrato << possano desumersi – con evidenza – comportamenti che, per loro congiunte caratteristiche di qualità, modalità, intensità, frequenza, tipologia di intervento, prossimità temporale al momento del giudizio, unidirezionalità e, soprattutto, ‘personalizzazione’, determinino una complessiva realtà relazionale (giudice-

ricusazione ai sensi dell’art. 37 comma 1 lett. *a* c.p.p.) non si estende a considerazioni di carattere ideologico e la formula “interesse nel procedimento” non può interpretarsi fino a ricomprendere il caso del magistrato che appartenga ad una associazione di magistrati, politicamente orientata in senso opposto alla notoria posizione dell’imputato: << non è causa di ricusazione o di astensione l’adesione del giudice ad una corrente dell’Associazione nazionale magistrati, neppure se ricollegata ad aspri conflitti personali, non potendo tali conflitti riferirsi ad un rapporto tra una parte privata ed una corrente della magistratura associata come tale e, quindi, a tutti gli aderenti a tale corrente complessivamente e indiscriminatamente considerati >>. Cfr., anche, Cass., sez. VI, 16 dicembre 2008, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4336, che, nel decidere l’istanza di ricusazione avverso un giudice che aveva manifestato, in epoca antecedente all’apertura del processo, forti critiche nei confronti dell’attività politico-legislativa dell’imputato quale Presidente del Consiglio e *leader* della maggioranza parlamentare, pur concedendo che << il giudice dovrebbe evitare eccessive prese di posizione >>, ha affermato che << non possono assumere di per sé sole rilevanza quali manifestazioni di ‘inimicizia grave’ espressioni di dissenso, anche radicale, nei confronti di persone che rivestono un ruolo politico di spicco, collegate con lo svolgimento di tale ruolo >>. Cfr. N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 192, secondo i quali tale orientamento << va registrato anche se è in parte discutibile. Esso non dovrebbe condurre a trascurare gli atteggiamenti deontologicamente non sempre ineccepibili di quei magistrati che, troppo facilmente, manifestano pubbliche adesioni o avversioni di natura politica >>.

imputato) idonea a far desumere, secondo l'*id quod plerumque accidit*, e con riferimento a massime di comune esperienza, un esito significativo, in capo al giudice, di avversione che da 'politica' si trasformi in 'personale' e diventi incompatibile con le logiche di neutrale professionalità, che devono invece informare la condotta delle persone cui è istituzionalmente affidato il giudizio di penale responsabilità dell'accusato >>⁵².

Tale orientamento – volto ad escludere la rilevanza nel processo delle idee politiche del magistrato – è condiviso anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale la mancanza di imparzialità deve essere sempre provata e << la circostanza che un giudice abbia delle convinzioni politiche diverse da quelle dell'accusato non può, per sé sola, dare luogo a un conflitto di interessi di natura tale da giustificare la sostituzione del giudice in questione >>⁵³.

Tuttavia, merita segnalare come la Corte di Strasburgo abbia ritenuto contraria all'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo, ovvero all'equo processo, l'impossibilità per la persona offesa di ricusare, in un dibattimento per diffamazione a mezzo stampa relativo a questioni politiche, i componenti della giuria appartenenti al partito avverso da cui era controllata la casa editrice del volume contenente le frasi incriminate, per la quale lavorava l'autore della diffamazione, nonché consigliere ideologico dello stesso partito⁵⁴. Si tratta, però, di << un caso limite

⁵² Cass., sez. VI, 16 dicembre 2008, Berlusconi, cit.

⁵³ C. eur. dir. uomo, 18 dicembre 2009, Previti c. Italia; C. eur. dir. uomo, 28 gennaio 2003, Dell'Utri c. Italia; C. eur. dir. uomo, 12 dicembre 2002, Sofianopoulos e altri c. Grecia.

⁵⁴ C. eur. dir. uomo, 25 novembre 1993, Holm c. Svezia. Cfr., per un'analisi di questa pronuncia, H. DANELIUS, *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della*

che ... anche nel nostro ordinamento non potrebbe fondare un'istanza di riconsuazione, posto che le gravi ragioni di convenienza possono essere invocate solo dal giudice stesso per astenersi >>⁵⁵.

D'altronde, se il rischio di condizionamenti politici del magistrato fosse affrontato attraverso l'introduzione di un obbligo di astensione e di un corrispondente motivo di riconsuazione in tutti i casi in cui giudice e imputato abbiano posizioni ideologiche incompatibili, si rischierebbe di << trasformare il diritto a non essere giudicati da un tribunale prevenuto in quello, proprio degli uomini politicamente impegnati, a che la loro causa sia decisa da chi non ha mai manifestato alcuna ideologia o da chi si fa portatore di idee assolutamente coincidenti >>⁵⁶.

L'unica soluzione che, al contempo, garantisca l'imparzialità del giudice, evitando eccessivi automatismi⁵⁷, appare l'approccio adottato proprio dalla

Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1992, p. 446-447.

⁵⁵ O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*, Torino, 2015, p. 102.

⁵⁶ A. TAMIETTI, *Ideologia politica dei magistrati giudicanti e imparzialità del tribunale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 2080, il quale prosegue: << il pericolo, in altre parole, è quello di creare deroghe al principio del giudice naturale che sconfinino nel diritto di scegliere il proprio giudice nell'ambito della ristretta cerchia dei propri amici >>. V., anche O. MAZZA, *Indipendenza e imparzialità del giudice*, cit., p. 66, il quale osserva che, << permettendo in via generale alle parti di riconsuare il giudice ritenuto politicamente avverso, si sancirebbe, *a contrario*, l'inaccettabile diritto di essere giudicati solo da chi esprima opinioni politiche affini >>.

⁵⁷ Cfr. A. TAMIETTI, *Ideologia politica dei magistrati giudicanti e imparzialità del tribunale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 2080. V., anche, E. BRUTI

Corte europea volto a valutare tutte le circostanze di ogni caso concreto.

Nei reati di opinione sarà, dunque, necessario esaminare se il giudice abbia personalmente preso posizione relativamente alla precisa tematica sollevata dalle dichiarazioni dell'imputato, ovvero se la sua preconcepita contrarietà ad esse sia dedotta unicamente dal programma generale del partito o movimento al quale egli aderisce. Potrà, poi, assumere grande rilievo l'esistenza di un interesse diretto del magistrato o del partito al quale egli appartiene rispetto all'esito della causa, controllando, di volta in volta, se, oltre al discredito eventualmente gettato sull'avversario, essi possano trarne vantaggi effettivi e rilevanti. Infine, occorrerebbe distinguere le funzioni in concreto svolte dal magistrato: i tribunali di merito, nel valutare le prove e gli elementi costitutivi del reato, godono di una maggiore discrezionalità, << e quindi di un più ampio margine di manovra nell'influenzare il processo >>⁵⁸, mentre le giurisdizioni di legittimità, essendo chiamate a pronunciarsi su questioni di diritto, dovrebbero

LIBERATI, *Imparzialità e apparenza di imparzialità dei magistrati in Europa*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 388, il quale afferma: << nonostante ogni polemica italiana contingente, occorre rimanere fedeli a un modello di magistrato aperto e partecipe del dibattito nella società, cittadino a tutto tondo, impegnato sui valori, rigorosamente terzo rispetto alle parti, rispettoso del principio del contraddittorio >>.

⁵⁸ A. TAMIETTI, *Ideologia politica dei magistrati giudicanti e imparzialità del tribunale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 2080,

avere << un ruolo confinato al controllo del rispetto formale della legge nei precedenti gradi di giudizio >>⁵⁹.

4. Prospettive di riforma: la “separazione delle carriere” – In conclusione di questo lavoro, appare opportuno affrontare un tema da sempre oggetto di accese dispute: la “separazione delle carriere”. Il termine “carriere”, in realtà, è riduttivo, non esprimendo compiutamente l’oggetto della questione, << la quale non è tanto se i magistrati della decisione e i magistrati dell’accusa siano da sottoporre a differenti regimi per lo sviluppo delle rispettive carriere; ma, in termini ben più ampi, se le due specie di magistrato debbano appartenere a distinte organizzazioni di ordinamento giudiziario e avere conseguentemente distinte configurazioni istituzionali. Le regole di carriera ne sono soltanto una componente >>⁶⁰.

Innanzitutto, occorre evidenziare come la riforma attuata con il d. lgs. n. 160 del 2006 abbia posto dei limiti al passaggio dalle funzioni requirenti alle giudicanti e viceversa. In origine, infatti, la materia era disciplinata dall’art. 190 ord. giud., il quale stabiliva che << la magistratura, unificata nel concorso di ammissione, nel tirocinio e nel ruolo di anzianità, è distinta relativamente alle funzioni giudicanti e requirenti >>. I magistrati ordinari costituivano, dunque, un unico ruolo di impiegati dello Stato e, nei diversi momenti della loro carriera,

⁵⁹ Di nuovo, A. TAMIETTI, *Ideologia politica dei magistrati giudicanti e imparzialità del tribunale ai sensi dell’art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo*, cit., p. 2081.

⁶⁰ O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, a cura di E. Dolcini – C.E. Paliero, Milano, 2006, p. 2745-2746.

potevano passare dalle funzioni di giudice a quelle di pubblico ministero e viceversa⁶¹.

Con il tempo questo assetto cominciava ad essere criticato, in particolare dalle associazioni dei professionisti della difesa penale, lamentando una inevitabile consonanza di vedute tra giudici e pubblici ministeri, con violazione dei principi fondanti del giusto processo: la parità fra le parti e la terzietà e l'imparzialità dell'organo giudicante. Da ciò emergeva la richiesta di una riforma che attuasse la "separazione delle carriere"⁶².

⁶¹ Cfr. N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 249: << il citato art. 190 prevedeva che il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti o viceversa potesse essere disposto a domanda dell'interessato, solo quando il C.S.M., previo parere del Consiglio giudiziario, avesse accertato la sussistenza di attitudini alla nuova funzione. In base a questo sistema, il passaggio da una funzione all'altra risultava relativamente facile, soprattutto perché raramente il C.S.M. riteneva non sussistenti le attitudini per la nuova funzione >>.

⁶² V., di nuovo, N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 249: << rispetto a questa situazione, ci si poteva chiedere se la riforma del codice di procedura penale – che ha reso il pubblico ministero sempre più parte e ne ha accentuato la distinzione rispetto al giudice posto in posizione di terzietà – non richiedesse un completamento a livello ordinamentale, con l'introduzione di una più netta distinzione tra le funzioni, rendendo i passaggi più difficili e, ad esempio, subordinandoli al superamento di esami o di corsi di specializzazione, ovvero con la previsione di una vera e propria separazione delle carriere, che preveda addirittura l'impossibilità dei passaggi da una funzione all'altra se non previa dimissioni e superamento di un distinto concorso (con una magistratura quindi non più unificata nel concorso di ammissione) >>.

La scelta compiuta dal legislatore, attraverso l'art. 13 comma 3 d. lgs. n. 160 del 2006⁶³, è stata quella di abrogare l'art. 190 ord. giud. e introdurre una nuova disciplina che ponesse delle restrizioni al mutamento di funzioni. Oggi i magistrati ordinari possono, a richiesta, passare dall'esercizio delle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa non più di quattro volte nel corso della loro carriera⁶⁴. Inoltre, il mutamento di funzioni importa un cambiamento di sede, in quanto non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione, né con riferimento al capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 c.p.p.

Tuttavia, le modifiche introdotte non paiono comunque soddisfacenti dal punto di vista della tutela delle garanzie costituzionali: la "separazione delle funzioni", anche se accompagnata da meccanismi ordinamentali che rendano difficile il passaggio di un magistrato dalla funzione dell'accusa a quella di decisione e viceversa, « non affronta né risolve il problema fondamentale che si propone la 'separazione delle organizzazioni ordinamentali' dei magistrati di decisione e d'accusa; infatti, lasciare immutata l'unicità organizzativa fa sì che sopravviva l'identità, sul piano dell'ordinamento, delle due specie di magistrati, nonostante le loro differenti

⁶³ Si tratta del d. lgs. 5 aprile 2006 n. 160, così come modificato dalla l. 30 luglio 2007 n. 111.

⁶⁴ Ogni passaggio presuppone l'esercizio continuativo delle funzioni *a quibus* per almeno cinque anni, la partecipazione ad un corso di qualificazione professionale alle nuove funzioni ed un giudizio, espresso dal Consiglio superiore della magistratura, di idoneità a queste ultime.

connotazioni in termini rispettivamente di imparzialità e parzialità >>⁶⁵.

La figura del pubblico ministero quale parte imparziale⁶⁶ non risulta, infatti, più compatibile con la modifica

⁶⁵ O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2746. Dello stesso avviso, G. DI FEDERICO, *Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera separata* (1995), in ID., *Manuale di ordinamento giudiziario*, Padova, 2004, p. 433 ss.; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, p. 162; O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, cit., p. 71-72; N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 251, per i quali << la disciplina introdotta risente piuttosto del tentativo di mediare tra istanze molto diverse >>. Di diverso avviso, G. SANTALUCIA, *Autonomia e indipendenza dei magistrati: dall'ordinamento giudiziario al processo*, in *Processo penale e costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010, p. 109-110, secondo cui << quel che sembra essere più importante, proprio sul terreno delle garanzie di un giusto processo, è che siano separati i ruoli, non tanto le carriere >>.

⁶⁶ V. G. PANSINI, *Terzietà ed imparzialità: da attributi della funzione di giudizio a presupposti processuali*, in *Processo penale e costituzione*, cit., 2010, p. 59, il quale ritiene che l'espressione "parte imparziale" sia un' << amena ricostruzione di quei giuristi che architettano appunto le formule bizzarre >>. Cfr., in tema, anche, G. DI FEDERICO, *Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera separata*, cit., p. 416 ss.; O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2750 ss.; G. ILLUMINATI, *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, in AA. VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, p. 219; M. ROBERT, *Quale imparzialità per il pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 401 ss.; M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, p. 40 ss. e 78 ss.; F. SOMMOVIGO, *Parzialità del giudice, imparzialità del pubblico ministero*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 399 ss.; N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 225 ss.

dell'art. 111 Cost., il quale impone che il metodo del contraddittorio e la parità fra le parti si realizzino in tutte le fasi del procedimento, risultando irragionevole attribuire al pubblico ministero le << stigmate dell'imparzialità >>⁶⁷ nella fase investigativa, per poi tramutarlo in parte portatrice di interessi dialettici contrapposti a quelli della difesa nella fase propriamente processuale. Peraltro, laddove il pubblico ministero, in quanto organo imparziale, fosse effettivamente portatore del solo interesse alla corretta applicazione della legge, la presenza del giudice nel processo risulterebbe del tutto irrilevante⁶⁸. Ma, dal momento che così non è e che il giudice può ritenersi terzo e imparziale solo se si trovi al cospetto di due o più parti in posizione paritetica e portatrici di interessi contrapposti⁶⁹, l'attuale assetto ordinamentale, postulando una colleganza⁷⁰ tra organo giudicante ed una

⁶⁷ E. RANDAZZO, *Una proposta di mediazione fuorviante nel segno della commistione delle carriere*, in *Guida dir.*, 2004, p. 14.

⁶⁸ M. TIBERI, *Forma e sostanza in attesa dell'effettività nel processo penale del diritto costituzionale al giudice terzo ed imparziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 302.

⁶⁹ Cfr. G. PANSINI, *Terzietà ed imparzialità: da attributi della funzione di giudizio a presupposti processuali*, cit., p. 59, secondo cui << la garanzia della terzietà ed imparzialità del giudice, elevata a valore costituzionale, deve porsi non in maniera astratta, vale a dire in relazione ai concreti interessi in gioco, ma in modo concreto rispetto alla *res judicanda*, tanto da non consentire nemmeno la lieve luce attenuata che illumina il giudice nel momento nel quale egli, essendosi già pronunciato su una questione, non è equidistante dalle due tesi contrapposte >>.

⁷⁰ Cfr. G. DI FEDERICO, *Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera separata*, cit., p. 439-440, il quale osserva che << il comune reclutamento, il comune tirocinio, la formazione continua, la possibilità di passare da una funzione all'altra nel corso della carriera, lo svolgimento delle funzioni in comuni

delle parti processuali tale da ingenerare nell'opinione pubblica il dubbio sulla reale equidistanza del primo dall'accusa⁷¹, risulta inidoneo a tutelare il principio di terzietà che, inevitabilmente, si riflette anche su quello di imparzialità⁷², << data la stretta connessione dei due

palazzi, un comune associazionismo, anche sindacale, un comune sistema retributivo, la partecipazione come elettorato attivo e passivo all'elezione di un comune organo di autogoverno >> sono tutti elementi di saldatura, il cui insieme << concorre a creare solidarietà di gruppo, un forte cemento corporativo, frequenti comunicazioni informali, tutti aspetti che concorrono a creare condizioni atte ad attenuare di fatto l'efficacia dei controlli del giudice terzo sulle attività del p.m. >>. V., anche, N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 249, secondo i quali << il vincolo di 'colleganza' assai stretto tra giudice e p.m. può essere fonte di equivoci e distorsioni, specie nel processo penale (si pensi all'ipotesi, teoricamente non impossibile, in cui il magistrato che ha svolto funzioni inquirenti circa un determinato affare, si trovi anni dopo a giudicarlo, magari in appello o in Cassazione) >>.

⁷¹ V. P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 105, secondo cui << senza dubbio la separazione delle carriere può giovare anche sul piano simbolico come segnale di un'assoluta equidistanza del giudice dalle parti; e, forse, cadute le ragioni di reciproca diffidenza, potrebbe favorire un clima di proficua collaborazione tra magistrati ed avvocati in vista di ulteriori riforme processuali >>.

⁷² Cfr. O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2746, secondo cui << le norme concernenti l'organizzazione dei magistrati, come tutte quelle di ordinamento giudiziario, tutelano valori non finali, ma strumentali; il valore finale da realizzare è l'imparzialità della decisione, intesa, nella sua essenzialità, come decisione adottata in conformità ai fatti accertati nel processo e alle norme, senza coltivare partigianerie di sorta e senza piegarsi a esigenze e interessi della più varia natura che pretenderebbero una decisione non fondata sui fatti accertati e sulle norme >>.

valori, giacchè se è possibile che il giudice sia terzo pur non essendo parziale, è quanto meno improbabile che lo stesso pur non essendo terzo, possa risultare imparziale >>⁷³. E, perché si affermi il valore dell'imparzialità della decisione, non è sufficiente che il giudice sia in una posizione di terzietà nel processo: è necessario che << questa sia protetta da contaminazioni di origine ordinamentale, non essendo seriamente prospettabile che i magistrati d'accusa e di decisione siano tutti uguali nell'ordinamento e radicalmente diversi nel processo >>⁷⁴. I sostenitori dell'unità di organizzazione dei magistrati d'accusa e decisione e della loro interscambiabilità nelle due funzioni invocano l'idea della "cultura della giurisdizione", argomentando che << dalla separazione delle carriere nessuna utilità deriverebbe al sistema, mentre grande sarebbe il rischio di allontanare il P.M. dalla cultura della giurisdizione con l'innegabile effetto negativo di creare una nuova figura di P.M. che non sia teso, come è e deve essere a tutela dell'imputato e della parte offesa, alla ricerca della verità >>⁷⁵.

⁷³ M. TIBERI, *Forma e sostanza in attesa dell'effettività nel processo penale del diritto costituzionale al giudice terzo ed imparziale*, cit., p. 303.

⁷⁴ O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2760-2761, il quale prosegue: << se uguali nell'ordinamento, essi infatti si autoidentificano come portatori nelle istituzioni (cioè nel processo) e nella società di una medesima funzione: ciò, che ... corrisponde ai modelli e alle esperienze processuali di marca autoritativa >>.

⁷⁵ Così, C. FUCCI, *Quella proposta di riforma che ignora i valori costituzionali*, in *Guida dir.*, 2002, p. 11. V., in senso critico, G. ILLUMINATI, *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, cit., p. 220, per il quale appare << illusoria la difesa dell'indipendenza di un pubblico ministero che si vorrebbe separato dalla polizia, in nome

Se nella relazione del guardasigilli Grandi al Re per l'approvazione del nuovo ordinamento giudiziario si prospettava una << cultura della giurisdizione >> quale piattaforma che accomunasse giudice e pubblico ministero, espressione della volontà che gli organi di decisione e di accusa esercitassero una funzione unitaria, emanazione dello Stato autoritario soverchiante i diritti dei singoli e quindi, nel processo, la difesa⁷⁶, oggi, nel riproporre l'idea in un'ottica democratico-liberale, si coltiva l'obiettivo che il magistrato d'accusa, con la possibilità di alternare questa funzione con quella di decisione, possa formarsi in una cultura che dai valori della giurisdizione gli consenta di

dell'unicità della cultura giudiziaria >>; G. PANSINI, *Terzietà ed imparzialità: da attributi della funzione di giudizio a presupposti processuali*, cit., p. 59: << da molti si abusa del concetto di *comune cultura della giurisdizione* da parte di pubblico ministero e giudice >>; G. SANTALUCIA, *Autonomia e indipendenza dei magistrati: dall'ordinamento giudiziario al processo*, cit., p. 107: << si può conservare cultura della giurisdizione anche se si separano le carriere >>. Cfr., anche, F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., p. 154 ss., secondo cui la preoccupazione che la separazione delle carriere costituisca << il primo passo di un assoggettamento del pubblico ministero al potere politico ... è certamente eccessiva >>.

⁷⁶ Si veda la *Relazione alla Maestà del Re Imperatore per l'approvazione del testo del nuovo ordinamento giudiziario*, in G.U., 4 febbraio 1941 n. 28-bis, ed. str., p. VI, in cui il guardasigilli Dino Grandi osservava che il caposaldo era << la sostanziale unicità della funzione giudiziaria >>, fosse essa d'accusa o di decisione, e corollario di ciò era che l'unicità del << ruolo >> dovesse propiziare << una più perfetta formazione dell'abito e delle attitudini dei singoli magistrati, in quanto la formazione intellettuale e professionale del magistrato, lungi dall'esser turbata, è, invece, avvantaggiata dall'esercizio di entrambe le funzioni >>.

acquisire una *forma mentis* di legalità per l'esercizio dei poteri di accusatore⁷⁷.

A questa visione, che rischia di incorrere in un nuovo disegno autoritativo⁷⁸, si possono opporre due obiezioni.

In primo luogo, un'identità organizzativa fra giudice e pubblico ministero favorisce, piuttosto, come emerge chiaramente dalla prassi giudiziaria, la trasmissione al giudice della << cultura dell'accusa >>⁷⁹.

In secondo luogo, la "cultura delle giurisdizione", che informa la funzione di decisione, è ben diversa dalla <<

⁷⁷ Cfr. P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, cit., p. 105-106, il quale afferma che << vi è almeno un aspetto che lega in qualche modo pubblici ministeri e giudici, ed è il perseguimento del fine di giustizia: la condanna del colpevole e l'assoluzione dell'innocente è l'idea che deve guidare, nelle rispettive e ben distinte sfere di azione e di giudizio, pubblici ministeri e giudici, ma che sarebbe intollerabile imporre alla difesa, sempre interessata al proscioglimento dell'imputato, sia o no colpevole >>.

⁷⁸ O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2763.

⁷⁹ Ancora, O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2763. Cfr., anche, G. ILLUMINATI, *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, cit., p. 220, il quale afferma: << quanto alla temuta perdita da parte del pubblico ministero della cosiddetta cultura della giurisdizione, il rischio da scongiurare si direbbe piuttosto quello inverso, cioè che non sia il giudice ad essere contaminato dalla cultura dell'inquisizione >>; nonché, G. PANSINI, *Terzietà ed imparzialità: da attributi della funzione di giudizio a presupposti processuali*, cit., p. 59-60: << in un sistema processuale in cui la prassi introduce sempre più il criterio dell'affidamento, diretta conseguenza dell'insopportabilità del carico giudiziario, sarà ovvia la conseguenza che il giudice si potrà soltanto affidare alla tesi frutto di una omologa cultura e giammai ad una tesi frutto di cultura ed interessi distanti dai suoi >>.

‘cultura della legalità’, base comune di tutti i soggetti del processo, pubblico ministero e difensore compresi, e delle loro funzioni. Restringere un’identità di cultura (‘della giurisdizione’) ai soli soggetti pubblici, giudice e pubblico ministero, significa riproporre visioni statuale-autoritative >>⁸⁰.

Per rompere questo stretto circuito, è necessario prospettare un diverso sistema istituzionale. Occorre, dunque, configurare differenti organizzazioni per i giudici e per i pubblici ministeri (oltre ovviamente che per gli avvocati), con altrettanto distinte procedure d’accesso, e prevedere che ciascuno di questi soggetti possa accedere ad un’altra organizzazione solo attraverso la procedura ordinaria propria di questa⁸¹. La riforma che dovesse introdurre la separazione delle carriere fra giudice e pubblico ministero e una conseguente differenziazione ordinamentale, << strutturale e, perché no?, culturale dei due soggetti processuali >>, infatti, è da considerarsi non già quale << frutto di una scelta ideologica o soggettiva, ma come un vero e proprio obbligo di adeguamento alla nuova struttura costituzionale del processo penale italiano >>⁸².

⁸⁰ O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2763.

⁸¹ Cfr., sempre, O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, cit., p. 2763, che prosegue, affermando che << la possibilità di una tale circolarizzazione ha come base la comunanza di cultura della legalità della giustizia, che si specifica, per le funzioni processuali esercitate nelle singole organizzazioni, nelle culture della giurisdizione, dell’accusa e della difesa >>.

⁸² G. PANSINI, *Terzietà ed imparzialità: da attributi della funzione di giudizio a presupposti processuali*, cit., p. 60. V. F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi*

Verso un ripensamento della disciplina delle tutele processuali e ordinamentali

equilibri, cit., p. 161, per il quale << è agevolmente percepibile come qualsiasi riforma che non vada più a fondo sul terreno della separazione delle carriere risulti inadeguata ma soprattutto in contrasto con il dettato costituzionale >>. Secondo C. cost., sent. 7 febbraio 2000 n. 37, in *Giur. cost.*, 2000, p. 289 ss., la Costituzione non esclude che i magistrati giudicanti e quelli requirenti appartengano a due ruoli diversi di impiegati dello Stato, con divieto di passaggio del singolo funzionario dall'uno all'altro ruolo. Cfr., sul punto, N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 250: << per la Corte costituzionale, le scelte in materia appartengono dunque alla discrezionalità del legislatore ordinario e non richiedono una revisione costituzionale: anche se andrebbe forse precisato che l'introduzione di una vera e propria separazione delle carriere implicherebbe, per coerenza, modifiche – tramite revisione costituzionale – alla struttura e alla composizione interna del C.S.M., che dovrebbe quanto meno suddividersi in due distinte sezioni, ciascuna orientata ad amministrare separatamente la carriera dei giudici e dei pubblici ministeri >>. V., anche, M. SCAPARONE, *L'ordinamento giudiziario*, cit., p. 162: << resta però imprescindibile che anche i funzionari del pubblico ministero siano magistrati soggetti soltanto alla legge e che tale loro indipendenza sia garantita dalle regole dell'assunzione per concorso, dell'inamovibilità e dell'attribuzione dell'amministrazione del loro rapporto di servizio al Consiglio superiore della magistratura. L'imposizione ai magistrati ordinari, addetti alle funzioni di pubblico ministero, di uno stato giuridico meno garantito di questo implicherebbe una vera rottura della Costituzione >>.

BIBLIOGRAFIA

ANDRIOLI V., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temi rom.*, 1964

BARONE G., sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, I, Milano, 1989

BARTOLE S., *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964

BARTOLE S., sub *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989

BELLANTONI G., *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, Padova, 1984

BELLOCCHI A., *I requisiti di naturalità e precostituzione del giudice*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Torino, 2007

BELLUTA H., *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006

BORGHESE S., sub *Astensione e ricusazione del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958

BORRE' G., MARTINELLI P., ROVELLI L., *Unità e varietà nella giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1971

Bibliografia

BRICCHETTI R., *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000

BRUTI LIBERATI E., *Imparzialità e apparenza di imparzialità dei magistrati in Europa*, in *Quest. giust.*, 2006

BUZZELLI S., sub *Giusto processo*, in *D. disc. pen., Aggiornamento*, II, Torino, 2004

CAPITTA A.M., *Nuova fisionomia dell'udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del g.u.p.*, in *Cass. pen.*, 2003

CAPRIOLI F., *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990

CAPRIOLI F., *Precostituzione, naturalità e imparzialità del giudice nella disciplina della rimessione dei processi*, in *Cass. pen.*, 2002

CARNEVALE S., *Imparzialità del giudice dibattimentale che applica la pena al coimputato: una proposta interpretativa nello scenario dei rimedi contro lo iudex suspectus*, in *Cass. pen.*, 1999

CASSESE S., *Problemi delle ideologie dei giudici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969

CASTELLANO F., *Scelta una strada contraria all'esperienza*, in *Guida dir.*, 1999

Bibliografia

CECCHETTI M., sub *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, Milano, 2001

CERVETTI F., *L'applicazione immediata delle norme sulla competenza per materia*, in *Cass. pen.*, 1976

CERVETTI F., *Nuove competenze del tribunale e processi in corso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976

CHIAVARIO M., *La riforma del processo penale. Appunti sulla legge delega e sul progetto preliminare del nuovo codice*, Torino, 1988

CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona, II, Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984

CHIAVARIO M., sub *Art. 6 Conv. eur. dir. uomo*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi, Padova, 2001

CHIAVARIO M., *Un "giusto processo" dal futuro ancora incerto*, in *Corr. giur.*, 2000

CONSO G. – GREVI V. – NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, I, La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Padova, 1990

CONSO G. – GREVI V. – NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, III, Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990

Bibliografia

CONSO G. – GREVI V. – NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati, IV, Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990

CONSO G., *Relazione introduttiva*, in *Il principio di precostituzione del giudice. Atti del convegno svoltosi in Roma, 14-15 febbraio 1992*, in *Quad. C.S.M.*, n. 66, 1993

CONTI G., *L'incompatibilità del giudice tra microconflittualità costituzionale e prospettive di riforma ordinamentale*, in AA. VV., *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Atti del convegno di Napoli, Milano, 1996

CORDERO F., *Procedura penale*, II, Milano, 1993

CORDERO F., *Procedura penale*, V, Milano, 2000

CORDERO F., *Procedura penale*, IX, Milano, 2012

CORDERO F., *Relazione su Connessione e giudice naturale*, in *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza (Atti del X Convegno di studio "E. De Nicola")*, Milano, 1976

CORDERO F., sub *Art. 36*, in *Codice di procedura penale commentato*, II, Torino, 1992

CORVI P., *La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012

Bibliografia

DANELIUS H., *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1992

DE LISO R., «Naturalità» e «precostituzione» del giudice, nell'art. 25 della Costituzione, in *Giur. cost.*, 1969

DE LISO R., *Sull'ammissibilità del motivo politico come causa di ricusazione*, in *Giur. cost.*, 1972

DE LUCA G., *Diritti delle parti e inosservanze tabellari*, in *Foro it.*, 2009

DEAN G. – FONTI R., *La giurisdizione penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, I, *Soggetti e atti, I, I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2009

DEAN G., *Gli effetti dell'incompatibilità del giudice*, in *Materiali di esercitazione per un corso di procedura penale*, a cura di A. Gaito, Padova, 1995

DEAN G., *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di G. Dean, Torino, 2007

DI CHIARA G., *Appunti in tema di imparzialità del giudice penale, ricusabilità « per invasione » e previa manifestazione « non indebita » di convincimento su fatti di causa*, in *Cass. pen.*, 2001

DI CHIARA G., *Il giudice: fisionomia istituzionale e garanzie di sistema*, in G. Fiandaca – G. Di Chiara, *Una*

Bibliografia

introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata, Napoli, 2003

DI CHIARA G., *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000

DI CHIARA G., *Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale in tema di imparzialità del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000

DI CHIARA G., *Più che all'incompatibilità si guardi adesso alle cause di astensione e ricusazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1998

DI CHIARA G., *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare: appunti sul più recente espandersi dell'area del << giudizio >> pregiudicabile*, in *Giur. cost.*, 2002

DI FEDERICO G., *Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera separata (1995)*, in ID., *Manuale di ordinamento giudiziario*, Padova, 2004

DIDDI A., *La rimessione del processo penale*, Milano, 2000

DINACCI F.R., *Competenza, tempus regit actum e precostituzione del giudice*, in *Studi sul processo penale. In ricordo di Assunta Mazzarra*, coordinato da A. Gaito, Padova, 1996

DINACCI F.R., *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003

Bibliografia

DINACCI F.R., *Patteggiamento ed ordine di demolizione. Disorientamenti giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 1992

DIOTALLEVI G., *Le Sezioni Unite, l'imparzialità del giudice e la tirannia dell'apparenza*, in *Cass. pen.*, 2007

DOMINIONI O., *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della «separazione delle carriere»*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, a cura di E. Dolcini – C.E. Paliero, Milano, 2006

DOMINIONI O., *La presunzione d'innocenza*, in *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985

DOMINIONI O., sub *Art 33 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, I, Milano, 1989

FERRUA P., *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Studi del processo penale*, Torino, 1997

FERRUA P., *Il "giusto processo"*, Bologna, 2012

FERRUA P., *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2000

FERRUA P., *Indipendenza del giudice e unicità della giurisdizione (ovvero la fine della giurisdizione penale del comandante di porto)*, in *Giur. cost.*, 1970

Bibliografia

FIORIO, *La rimessione del processo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, I, *Soggetti e atti*, I, *I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2009

FONTI R., sub *Art. 34 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale: commento alle attività normative, giurisprudenza*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, Milano, 2005

FOSCHINI G., *Giudici in nome del popolo e non già commissari del capo della corte*, in *Foro it.*, 1963

FOSCHINI M.V., *Il principio di tassatività delle cause di incompatibilità e le ipotesi << sopravvenute >>*, in *Cass. pen.*, 1990

FRIGO G., *Così le scelte sulla valutazione delle prove vanificano le conquiste sul giusto processo*, in *Guida dir.*, 1999

FUCCI C., *Quella proposta di riforma che ignora i valori costituzionali*, in *Guida dir.*, 2002

GAETA P., *Difetto di potere giurisdizionale e sanzioni nella ricostruzione delle sezioni Unite penali*, in *Guida dir.*, 2011

GAITO A., *La neutralità del giudice tra cadute di legalità e ipotesi di tentata giustizia*, in *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, a cura di G. Cerquetti – C. Fiorio, Padova, 2004

GALANTINI N., sub *Artt. 45-49 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, I, Milano, 1989

Bibliografia

GIANNONE A., *Misure cautelari personali (Impugnazioni)*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *I aggiornamento*, Torino, 1993

GIARDA A., *Il <<decennium bug>> della procedura penale*, in AA. VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000

GIARDA A., *Imparzialità del giudice e difficoltà operative derivanti dall'incompatibilità*, in *Il giusto processo. Atti del convegno di Salerno*, Milano, 1998

GIARDA A., *L'inventario delle incompatibilità si amplia*, in *Corr. giur.*, 1992

GIARDA A., *La lima dei giudici della Consulta sul nuovo rito penale*, in *Corr. giur.*, 1992

GIULIANI L., *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Torino, 2002

GIUNCHEDI F., *Il giudice "giusto" tra Costituzione, Convenzione europea e "sistema tabellare"*, in *Dir. pen. proc.*, 2004

GRASSETTI C., sub *Conservazione (principio di)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961

ILLUMINATI G., *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999

Bibliografia

ILLUMINATI G., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979

ILLUMINATI G., *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, in AA. VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994

INZERILLO G., *L'incompetenza funzionale del giudice per incompatibilità o incompetenza sopravvenuta in forza di sentenze di illegittimità costituzionale*, in *Giur. it.*, 1998

KOSTORIS R.E., *Con il nuovo patteggiamento "allargato" il rischio di una gigantesca negoziazione*, *Guida dir.*, 2003

LOZZI G., *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998

LOZZI G., *Il processo Cerciello da Milano a Brescia: atto primo*, in *Dir. pen. proc.*, 1995

LOZZI G., *La nuova fisionomia dei riti alternativi premiali*, in AA. VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo (Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Urbino, 23-24 settembre 2005)*, Milano, 2007

MARANDOLA A., sub *Art. 45 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da G. Spangher, Milano, 2013

MARINELLI C., *La inimicitia iudicis quale motivo di ricusazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003

Bibliografia

MARZADURI E., *Misure cautelari (principi generali e disciplina)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994

MAZZA O., *I protagonisti del processo*, in AA. VV., *Procedura penale*, Torino, 2015

MAZZA O., *Il progressivo ampliamento delle incompatibilità del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995

MAZZA O., *Indipendenza e imparzialità del giudice*, in *Protagonisti e comprimari del processo penale*, a cura di M. Chiavario [Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri], Torino, 1995

MAZZA O., *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, Milano, 1999

MAZZA O., *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996

MAZZA O., *L'intenzione del legislatore e le contraddizioni delle Sezioni unite (a proposito dell'immediata applicabilità della nuova disciplina in tema di rimessione)*, in *Cass. pen.*, 2003

NOBILI M., *Riflessioni in margine ad un recente convegno di procedura penale*, in *Quest. crim.*, 1975

NOBILI M., sub *Art. 25 comma 1 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili. Art. 24-26*, a cura di G. Branca, Bologna- Roma, 1981

Bibliografia

NUVOLONE P., *Processo penale e Costituzione*, in *Ind. pen.*, 1974

OLIVERI DEL CASTILLO R., *Lo statuto dello judex suspectus*, in *Quest. giust.*, 2004

ORLANDI R., *L'applicazione della legge ai processi in corso e l'art. 25, comma 1, Cost.*, in *La nuova disciplina della rimessione del processo*, a cura di F. Caprioli, Torino, 2003

PAESANO M.L., *Orientamenti di legittimità in tema di imparzialità del giudice chiamato a pronunciarsi su coimputato non patteggiante*, in *Cass. pen.*, 2005

PANSINI C., *Incompatibilità del collegio per i reati ministeriali e udienza preliminare*, in *Ind. pen.*, 2000

PANSINI G., *Con i poteri attribuiti al G.u.p. il codice retrocede allo schema inquisitorio*, in *Dir. giust.*, 2000

PANSINI G., *Terzietà ed imparzialità: da attributi della funzione di giudizio a presupposti processuali*, in *Processo penale e costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010

PATRONE I.J., *L'imparzialità difficile*, in *Quest. giust.*, 2001

PAULESU P.P., *Iniziativa probatorie del giudice dibattimentale e "giusto processo"*, in *Giur. cost.*, 2010

PAULESU P.P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009

Bibliografia

PICA G., sub *Ricusaione e astensione del giudice*, in *D. disc. pen.*, XII, Torino, 1997

PISANI M., *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970

PISANI M., *La garanzia del «giudice naturale» nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961

PIZZORUSSO A., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1992

PIZZORUSSO A., sub *Giudice naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989

POTETTI D., *Le tappe della giurisprudenza costituzionale verso la terzietà ed imparzialità del giudice, dal sistema delle incompatibilità a quello dell'astensione e ricusazione*, in *Cass. pen.*, 2001

POTETTI D., *Principi fondamentali elaborati dalla Corte costituzionale in tema di art. 34 c.p.p. In particolare: incompatibilità del giudice e concorso di persone nel reato*, in *Cass. pen.*, 1997

RAFARACI T., sub *Art. 34 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario M., *II Aggiornamento*, Torino, 1993

RAFARACI T., sub *Artt. 34-44 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario M., I, Torino, 1989

Bibliografia

RANALDI G., *La precostituzione del giudice: portata applicativa e valori inespressi*, in *Processo penale e costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010

RANALDI G., *Udienza preliminare ed incompatibilità à la carte*, in *Giur. cost.*, 2002

RANDAZZO E., *Una proposta di mediazione fuorviante nel segno della commistione delle carriere*, in *Guida dir.*, 2004

REMELLI A., *Deflazione dibattimentale e parcellizzazione dei riti speciali: un mosaico di difficile composizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2012

RIVELLO P.P., *Analisi dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di incompatibilità*, in *Giur. cost.*, 1992

RIVELLO P.P., *Il principio dell'imparzialità del giudice nella giurisprudenza costituzionale e negli interventi del legislatore*, in *Cass. pen.*, 1999

RIVELLO P.P., *Incompatibilità a giudicare per il magistrato che abbia respinto la richiesta di applicazione della pena concordata tra le parti*; in *Giur. cost.*, 1992

RIVELLO P.P., *Incompatibilità, astensione e ricusazione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999

Bibliografia

RIVELLO P.P., *L'incompatibilità a partecipare al giudizio dibattimentale del g.i.p. che abbia respinto la richiesta di ammissione all'oblazione*, in *Giur. cost.*, 1994

RIVELLO P.P., *L'incompatibilità del giudice penale*, Milano, 1996

RIVELLO P.P., *La Corte costituzionale fornisce un ulteriore contributo all'individuazione delle cause di incompatibilità del giudice*, in *Giur. cost.*, 1993

RIVELLO P.P., *Preclusa la funzione di giudizio ai componenti del tribunale del riesame*, in *Dir. pen. proc.*, 1996

RIVELLO P.P., *Un articolato intervento della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice*, in *Giur. cost.*, 1991

RIVELLO P.P., *Una particolare incompatibilità per l'udienza preliminare nel rito penale minorile*, in *Giur. cost.*, 1997

RIVELLO P.P., *Una sentenza dal doppio volto in tema di art. 34 c.p.p.*, in *Giur. cost.*, 1994

ROBERT M., *Quale imparzialità per il pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2005

ROMBOLI R., *Giudice naturale*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, II, Milano, 1998

Bibliografia

ROMBOLI R., *Il giudice naturale, I, Studio sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1981

ROMBOLI R., *L'interesse politico come motivo di ricusazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1982

ROMBOLI R., *Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice*, in *Giur. cost.*, 1992

SABATINI G., *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953

SANTALUCIA G., *Autonomia e indipendenza dei magistrati: dall'ordinamento giudiziario al processo*, in *Processo penale e costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010

SANTORIELLO C., *Ancora in tema di inosservanza dei criteri ordinamentali nell'assegnazione degli affari penali*, in *Giur. it.*, 2005

SANTORIELLO C., *La capacità del giudice penale tra mutamento di funzioni e trasferimento presso un ufficio di procura*, in *Giur. it.*, 2004

SANTORIELLO C., *Nuove prospettive in tema di conseguenze processuali derivanti dalla violazione dei criteri tabellari per la composizione degli uffici giudicanti*, in *Giur. it.*, 2003

SCAPARONE M., *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012

Bibliografia

SENESE S., *Giudice naturale e processo penale*, in *Foro it.*, 1974

SOMMA E., *Astensione/ricusazione: il caso del giudice-scrittore e la vicenda della "Trattativa Stato-mafia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014

SOMMOVIGO F., *Parzialità del giudice, imparzialità del pubblico ministero*, in *Ind. pen.*, 2004

SPANGHER G., *Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2003

SPANGHER G., *Art. 507 c.p.p.: una messa a punto non risolutiva*, in *Giust. pen.*, 2010

SPANGHER G., *Azione di responsabilità del magistrato e rimessione dei procedimenti*, in *Giur. it.*, 2015

SPANGHER G., *L'art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del «sistema accusatorio» compatibile con la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1993

SPANGHER G., *La rimessione dei procedimenti, I, Precedenti storici e profili di legittimità costituzionale*, Milano, 1984

SPANGHER G., *Problemi di incompatibilità e precedente sentenza istruttoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981

SPANGHER G., *Soggetti*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi, IV, Padova, 1996

Bibliografia

SPANGHER G., sub *Artt. 45-49 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario M., I, Torino, 1989

TAMIETTI A., *Ideologia politica dei magistrati giudicanti e imparzialità del tribunale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2003

TESSA S., *L'opposizione alla sentenza di non luogo a procedere del giudice minorile*, in *Giur. cost.*, 1993

TIBERI M., *Forma e sostanza in attesa dell'effettività nel processo penale del diritto costituzionale al giudice terzo ed imparziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2005

TONINI P., *Iniziativa d'ufficio del giudice e onere della prova tra principio di imparzialità e funzione cognitiva del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011

TREVISSON LUPACCHINI T., *Riflessi dell'incompatibilità del giudice sulla validità degli atti processuali*, in *Giur. it.*, 1993

UBERTIS G., *«Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977

UBERTIS G., *Garanzie giurisdizionali nel nuovo processo penale e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996

Bibliografia

UBERTIS G., *L'incompatibilità del giudice ha pure risvolti "europei"*, in *Dir. pen. proc.*, 1996

UBERTIS G., *Le riforme costituzionali proposte dalla Commissione bicamerale: c) la previsione del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 1998

UBERTIS G., *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007

UBERTIS G., sub *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II-1, 2008

UBERTIS G., *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale (1988)*, in ID., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993

VOLPE G., *Sulla responsabilità politica dei giudici*, in *Foro it.*, 1975

ZAGREBELSKY G., *Connessione e giudice naturale*, in *Atti del X Convegno di studio "E. De Nicola"*, Milano, 1976

ZANON N. – BIONDI F., *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario: status e funzioni dei magistrati alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionali*, Milano, 2002

ZANON N. – BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2014

Bibliografia

ZAPPALA' E., *La ricusazione del giudice penale*, Milano, 1989

RINGRAZIAMENTI

Alla conclusione di questo percorso, desidero ringraziare il Chiar.mo Prof. Oliviero Mazza per avermi seguito nella stesura della tesi di dottorato.

Un grazie per i suggerimenti, per la disponibilità mostrata nei miei confronti e per avermi sempre spronato ed incoraggiato.