

**Incompatibilità G.U.P. – GIUDIZIO ABBREVIATO**  
**Raccolta di giurisprudenza a cura dell'Uff. GIP Tribunale Torino**

**Sez. 2, Sentenza n. 8613 del 12/02/2009 Ud. (dep. 25/02/2009 ) Rv. 243312 Presidente: Esposito A. Estensore: Iasillo A. Relatore: Iasillo A. Imputato: Accardo e altri. P.M. Stabile C. (Diff.)** In CASSAZIONE PENALE, 2010, 3895 con nota di Prota Claudio, *Non è incompatibile a celebrare il rito abbreviato il giudice dell'udienza preliminare che abbia disposto il rinvio a giudizio di altri coimputati.*

Il giudice dell'udienza preliminare che ha emesso il decreto che dispone il giudizio nei confronti di alcuni imputati non è incompatibile a giudicare con rito abbreviato altro coimputato, in quanto non è stato chiamato a svolgere attività di giudizio o ad esprimere valutazioni sul merito dell'accusa.

**Motivazione:**

*Per quanto riguarda, infine, il genericissimo e non spiegato accenno ad una presunta incompatibilità del G.U.P. che, correttamente, non ha ritenuto di separare le posizioni dei vari imputati che hanno chiesto di procedere in modi diversi (alcuni con il giudizio abbreviato condizionato, altri con giudizio abbreviato secco, altri con il proseguimento dell'udienza preliminare) si deve rilevare che non può ravvisarsi alcuna causa di incompatibilità nel caso di specie perché il G.U.P. nella stessa fase e contestualmente esamina il materiale probatorio a carico di tutti gli imputati decidendo alla fine nel merito (come Giudice di primo grado) solo per chi ha chiesto di procedere con il rito abbreviato e disponendo il rinvio a giudizio per gli altri imputati. Questa Suprema Corte ha, d'altronde, più volte affermato il principio, condiviso dal Collegio, che il Giudice dell'udienza preliminare che ha emesso il decreto che dispone il giudizio nei confronti di alcuni imputati non è incompatibile ai sensi dell'art. 34 c.p.p., a giudicare con rito abbreviato altro coimputato in quanto non è stato chiamato a svolgere attività di giudizio o ad esprimere valutazioni sul merito dell'accusa ma a valutare la legittimità della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero (Sez. 6, Sentenza n. 31704 del 05/03/2003 Ud. - dep. 28/07/2003 - Rv. 226088; vedi Corte Cost., n. 401/1991; Corte Cost., 124/1992, Corte Cost. n. 24/1996; conforme Sez. 2, Sentenza n. 2285 del 11/10/2004 Ud. - dep. 25/01/2005 - Rv. 230690).*

**Sez. 6, Sentenza n. 31704 del 05/03/2003 Ud. (dep. 28/07/2003 ) Rv. 226088 Presidente: Acquarone R. Estensore: Mannino SF. Imputato: Fezga. P.M. Iadecola G. (Conf.)**

Il giudice dell'udienza preliminare che ha emesso il decreto che dispone il giudizio nei confronti di alcuni imputati non è incompatibile ai sensi dell'art. 34 cod. proc. pen. a giudicare con rito abbreviato altro coimputato in quanto non è stato chiamato a svolgere attività di giudizio o ad esprimere valutazioni sul merito dell'accusa ma a valutare la legittimità della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero (vedi Corte Cost., n. 401/1991; Corte Cost., 124/1992, Corte Cost. n. 24/1996 ).

**Sez. 2, Sentenza n. 2285 del 11/10/2004 Ud. (dep. 25/01/2005 ) Rv. 230690 Presidente: Laudati D. Estensore: Cardella F. Relatore: Cardella F. Imputato: Alba ed altri. P.M. Fraticelli M. (Conf.)**

Il giudice del giudizio abbreviato che tratti simultaneamente anche la parte del procedimento che prosegue con il rito ordinario, dopo che l'istanza di astensione è stata rigettata dal presidente del Tribunale, non è incompatibile ai sensi dell'art. 34 cod. proc. pen. se sino al momento della decisione non è stato chiamato a svolgere attività di giudizio o ad esprimere valutazioni sul merito dell'accusa. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la possibilità di ritenere la sussistenza di valutazioni di merito nell'attività di ammissione delle prove, in quanto con tale attività il giudice apprezza la possibile efficacia dimostrativa della circostanza che ne forma l'oggetto e ne valuta la pertinenza in vista della decisione finale, senza anticipare però la decisione).

#### Motivazione:

*Il sistema di incompatibilità delineato dal legislatore per impedire che un giudice torni a pronunciarsi su una determinata questione e per garantirne, in tal modo, la posizione di assoluta terzietà, ha come cardine la valutazione degli atti e, quindi, la decisione. La finalità di un siffatto sistema normativo è prevenire giudizi in qualche modo già orientati. Il momento qualificante è, dunque, quello della decisione nel merito, non quello della conoscenza dei singoli atti processuali, perché soltanto in relazione al primo la funzione di prevenzione normativa ha ragion d'essere. In questo senso si è più volte espressa la Corte costituzionale con orientamento costante e consolidato.*

*Con l'ordinanza 152/99, Pres. Granata, 24.3.99 - 30.4.99, ha affermato che "la mera conoscenza degli atti del medesimo procedimento, non accompagnata da una valutazione contenutistica, di merito, sui risultati delle indagini, non ha effetti pregiudicanti sulla funzione di giudizio". In senso conforme, l'ordinanza 455/94, Pres. Casavola, 26.10.94 - 30.12.94. Con la sentenza 186/92, Pres. Corasaniti, 3.3.92 - 22.4.92, ha stabilito, appunto, che "la mera conoscenza degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero non è di per se stessa ragione sufficiente a radicare l'incompatibilità al giudizio, essendo invece necessario a tal fine l'aver effettuato delle valutazioni di merito". (Conf. Sent. 124/9, 5.2.92 - 25.3.92). Suggestiva, ma non condivisibile, la tesi secondo cui il pregiudizio all'imparzialità si radicherebbe anche a mezzo degli interventi del giudice in tema di ammissione di prove perché il giudice, operando scelte istruttorie, compierebbe valutazioni contenutistiche della complessiva ipotesi accusatoria.*

*A prescindere dal fatto che, come visto, tale prospettato vulnus all'imparzialità del giudice è al di fuori delle previsioni normative, la tesi evoca momenti anticipatori della decisione inammissibili. Inammissibili anche logicamente perché, certamente, ogni volta che il giudice ammette o respinge una prova ne apprezza la possibile efficacia dimostrativa della circostanza che ne forma l'oggetto e ne valuta la pertinenza in vista della decisione finale. Ma ciò non vuol dire affatto che questo comporti anticipo della decisione: diversamente, si dovrebbe pervenire all'assurda conclusione di un giudice che ammette le prove, diverso da quello che decide il merito.*

#### **Nota**

Cassazione penale , 12/02/2009, n. 8613, sez. II

a:

#### **NON È INCOMPATIBILE A CELEBRARE IL RITO ABBREVIATO IL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE CHE ABBA DISPOSTO IL RINVIO A GIUDIZIO DI ALTRI COIMPUTATI**

Cass. pen. 2010, 11, 3896

#### **Claudio**

Cultore di Diritto processuale penale Università L.u.i.s.s. Guido Carli Roma

**Prota**

**Sommario** 1. La decisione. - 2. Riflessioni "a prima lettura". - 3. La natura "non pregiudicante" del decreto che dispone il giudizio. - 4. La diversità di fasi quale ulteriore argomento per escludere l'incompatibilità nel caso de quo. - 5. L'insussistenza dell'incompatibilità rende non necessaria la separazione dei procedimenti.

## 1. LA DECISIONE

Con la pronuncia in commento la Cassazione ritorna sul tema dell'incompatibilità del giudice dell'udienza preliminare affrontando, in particolare, il caso del giudice che, emesso il decreto che dispone il giudizio nei confronti di taluni imputati, sia chiamato successivamente a giudicare con rito abbreviato un altro coimputato.

È possibile - e non di rado si verifica - che in un'udienza preliminare con più imputati questi scelgano di percorrere strade diverse, preferendo, a seconda delle rispettive posizioni, accedere o meno a procedimenti speciali, quali il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta delle parti. Legittimo è domandarsi, a questo punto, se quel giudice dell'udienza preliminare sia compatibile a giudicare anche i coimputati, dopo la dissociazione dei loro destini processuali.

A tale interrogativo i Giudici di legittimità rispondono richiamando il principio, già in precedenza affermato (1)\_

(1) Sez. VI, 5 marzo 2003, Fezga, in *C.E.D. Cass.*, n. 226088.

, in base al quale il giudice dell'udienza preliminare che ha emesso il decreto che dispone il giudizio nei confronti di alcuni imputati non è incompatibile ai sensi dell'art. 34 c.p.p. a celebrare il rito abbreviato scelto da altro coimputato. Nel caso di specie, pertanto, il giudice dell'udienza preliminare non era tenuto a separare le posizioni dei vari imputati che avevano richiesto di procedere con il giudizio abbreviato (semplice o condizionato), essendo legittimato a decidere tanto sul rinvio a giudizio, quanto, nel merito, come giudice di primo grado.

## 2. RIFLESSIONI "A PRIMA LETTURA"

È bene premettere che la situazione di presunta incompatibilità denunciata dai ricorrenti non è in alcun modo inquadrabile nella previsione del comma 2-*bis* dell'art. 34 c.p.p. Tale disposizione sancisce un'incompatibilità funzionale (non più di tipo assoluto per la presenza di un catalogo di limitate eccezioni contenute nei successivi commi 2-*ter* e 2-*quater*) (2)\_

(2) In ordine alla questione della tassatività delle eccezioni contenute nei commi 2-*ter* e 2-*quater* dell'art. 34 c.p.p., v. Sez. V, 12 dicembre 2007, Ruffoni, in *questa rivista*, 2008, p. 3332 con nota di NICOLUCCI, *Un'impostazione di "metodo" nella verifica di situazioni di incompatibilità endoprocessuale del giudice*, *ivi*, 2009, p. 1093.

rispetto alla medesima regudicanda tra giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare.

Nel caso di specie si discute, invece, della possibile esistenza di una incompatibilità "tra g.u.p. e g.u.p.". Tuttavia la previsione di una simile incompatibilità ha ragion d'essere soprattutto per quelle situazioni in cui, determinatasi la regressione del procedimento (a seguito, ad esempio, di nullità del decreto che dispone il giudizio), lo stesso giudice-persona fisica si trovi nuovamente a celebrare l'udienza preliminare, con poteri di cognizione e decisione identici a quelli già esercitati nella precedente circostanza (3)\_

(3) Risulta, infatti, in contrasto con il principio costituzionale di imparzialità la reiterazione dell'udienza preliminare da parte del medesimo giudice che, essendo già pervenuto alla decisione di disporre il giudizio, sarebbe facilmente coinvolto nel rischio di condizionamento derivante dalla c.d. forza della prevenzione.

All'esame del supremo Collegio non si presenta, invece, alcuna vicenda regressiva: si è piuttosto nell'ambito della medesima fase processuale con uno stesso giudice chiamato a giudicare tutti i coimputati, nonostante alcuni di essi abbiano optato per riti differenti.

Che si verta nell'ambito del medesimo procedimento - non avendo il giudice dell'udienza preliminare ritenuto di dover separare le posizioni dei diversi imputati - è un profilo da non sottovalutare. Un caso parzialmente simile era stato, infatti, sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale nel 2001 (4)\_

(4) C. cost., 28 dicembre 2001, n. 441, in *Giur. cost.*, 2001, p. 4091.

: il giudice dell'udienza preliminare si era trovato a dover celebrare il giudizio abbreviato nei confronti di alcuni imputati dopo aver emesso, previa separazione del procedimento originariamente unitario, il decreto che dispone il giudizio nei confronti di altri coimputati del medesimo fatto reato (5)\_

(5) In altre occasioni, la Corte costituzionale si è occupata del caso inverso, ossia quello del giudice dell'udienza preliminare, chiamato a svolgere l'udienza preliminare nei confronti di alcuni coimputati, dopo aver emesso sentenza in esito a giudizio abbreviato nei confronti di altri imputati nel medesimo reato, pronunciandosi nel senso della manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate: C. cost., 18 luglio 2002, n. 367, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2730; C. cost., 26 novembre 2002, n. 490, *ivi*, p. 4047.

. In quella occasione la Corte ebbe buon gioco nel dichiarare la questione di legittimità costituzionale sollevata manifestamente inammissibile in quanto, posto che il pregiudizio che si assumeva lesivo dell'imparzialità si collocava in un provvedimento reso in un diverso procedimento (il decreto *ex art.* 429 c.p.p. nei confronti di taluni coimputati), lo strumento di tutela non poteva essere ricercato in una ulteriore pronuncia additiva sull'art. 34, comma 2, c.p.p., ma doveva se mai essere ravvisato nell'ambito degli istituti dell'astensione e della ricasazione (artt. 36 e 37 c.p.p.), anch'essi preordinati alla salvaguardia delle esigenze di imparzialità della funzione giudicante, ma secondo una logica *a posteriori* e in concreto.

Nel nostro caso, invece, il procedimento è rimasto unico poiché lo stesso giudice, dopo aver rinviato a giudizio alcuni imputati, ha celebrato il giudizio abbreviato nei confronti degli altri: l'art. 34 c.p.p. potrebbe essere, sotto questo aspetto, pienamente operativo. Ciò che manca, però, è proprio il primo termine della relazione di incompatibilità, costituito dalla c.d. situazione pregiudicante (6)\_

(6) Principio fermo nella giurisprudenza costituzionale è quello in base al quale si ha fonte del pregiudizio laddove il giudice abbia espresso una "valutazione contenutistica della consistenza dell'ipotesi accusatoria" (la formula, che costituisce la più nitida esplicitazione concettuale della nozione di fonte del pregiudizio nel pensiero della Corte, risale a C. cost., 12 novembre 1991, n. 401, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3487, con nota di RIVELLO, *Un articolato intervento della Corte costituzionale in tema di*

*incompatibilità del giudice*) che si sia tradotta in una deliberazione "non formale ma di contenuto delle risultanze delle indagini, complessivamente considerate nel loro stadio terminale".

, laddove nessun dubbio può essere avanzato in ordine all'inclusione del giudizio abbreviato fra le sedi pregiudicabili.

Com'è noto, infatti, è nel "giudizio" che si identifica il secondo termine della fattispecie di incompatibilità: sul punto la giurisprudenza della Corte costituzionale si è evoluta nel senso di una "lettura dilatativa, finalisticamente orientata dell'area del giudizio" (7)\_

(7) In questi termini DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Giappichelli, 2000, p. 174.

, così da ricomprendervi, oltre al dibattimento, anche i procedimenti a conclusione c.d. anticipata disciplinati nel libro VI del codice di rito (8)\_

(8) Attraverso l'opera interpretativa della Corte costituzionale, infatti, sono stati ricondotti alla predetta area il giudizio abbreviato (v. *infra*), l'applicazione della pena su richiesta delle parti (l'estensione è operata da C. cost., 20 maggio 1996, n. 155, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1464), il procedimento per decreto (C. cost., sent. 21 novembre 1997, n. 346, *ivi*, 1997, p. 3411). In dottrina, ILLUMINATI, *Giudizio, in Compendio di procedura penale*, a cura di Conso-Grevi, 4a ed., Cedam, 2008, p. 680 osserva come "il termine giudizio, inteso in senso generale, si trova usualmente riferito, nel codice, a qualunque procedimento destinato a concludersi con una pronuncia sul merito dell'accusa".

Uno dei primi approdi dell'imponente opera ermeneutica del Giudice delle leggi sull'art. 34 c.p.p. è rappresentato proprio dalla riconducibilità del giudizio abbreviato alla categoria delle sedi pregiudicate: sin dalle prime pronunce in tema di incompatibilità, si è evidenziato come la formula giudizio fosse "di per sé tale da ricomprendere qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito, compreso quello che si svolge con il rito abbreviato" (9)\_

(9) C. cost., 12 novembre 1991, n. 401, cit., p. 3494. La conclusione è confermata in successive occasioni: C. cost., 24 aprile 1996, n. 131, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1139; C. cost., 16 dicembre 1993, n. 439, *ivi*, 1993, p. 3587; C. cost., 8 giugno 1992, n. 261, *ivi*, p. 2016; C. cost., 15 aprile 1992, n. 180, *ivi*, 1992, p. 1324; C. cost., 30 dicembre 1991, n. 502, *ivi*, 1991, p. 4028.

D'altronde, l'uso di una locuzione più ampia rispetto a quella restrittiva contenuta nella direttiva n. 67 della legge delega (che indicava, quale secondo termine della relazione di incompatibilità, l'esercizio delle "funzioni di giudice del dibattimento") (10)\_

(10) Cfr., in tema, DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., p. 102.

, è stato riconosciuto dai Giudici costituzionali quale indice univoco di una precisa determinazione: l'estensione, in chiave garantistica, del catalogo delle sedi pregiudicate.

Se nel termine giudizio si deve ritenere compreso anche il giudizio abbreviato, logica conseguenza sarebbe che - stando alla lettera dell'art. 34, comma 2, c.p.p. - rispetto a tale sede decisoria sussista l'incompatibilità del giudice "che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare".

Tale incompatibilità può essere, tuttavia, esclusa ragionando, da un lato, sulla natura del provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare (sul punto, con riferimento al decreto che dispone il giudizio, la conclusione della Cassazione nella decisione che qui si esamina è molto chiara); dall'altro, tenendo a mente il principio - più volte enunciato dalla Corte costituzionale - secondo cui, per ovvi motivi di funzionalità del sistema, non è pregiudizievole la pronuncia del giudice all'interno della medesima fase.

### **3. LA NATURA "NON PREGIUDICANTE" DEL DECRETO CHE DISPONE IL GIUDIZIO**

L'emissione del decreto che dispone il giudizio, ad avviso della suprema Corte, non ha effetti pregiudicanti sulla funzione di giudizio, posto che non è sufficiente la mera conoscenza degli atti d'indagine non seguita da una loro valutazione contenutistica, di merito: così escludendosi che la decisione conclusiva sulla responsabilità del coimputato espressa all'esito del giudizio abbreviato (come visto, annoverabile a tutti gli effetti tra le sedi pregiudicabili) sia o possa apparire condizionata dalla c.d. forza della prevenzione, intesa quale "naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento" (11)\_

(11) La definizione è tratta da C. cost., 15 settembre 1995, n. 432, in *questa rivista*, 1996, p. 433.

Se la finalità del sistema delle incompatibilità è scongiurare giudizi in qualche modo già orientati, il momento qualificante è quello della decisione, non quello della conoscenza di singoli atti processuali (12)\_

(12) Nello stesso senso C. cost., 25 marzo 1992, n. 124, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1064; di recente, nella giurisprudenza di legittimità, Sez. II, 11 ottobre 2004, in *C.E.D. Cass.*, n. 230690.

: ma all'esito dell'udienza preliminare il giudice non compie una valutazione sul merito dell'accusa, limitandosi a valutare la legittimità della domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero.

Ed infatti, nonostante la giurisprudenza costituzionale la consideri, ormai da un decennio, "momento di giudizio" (13)\_

(13) Il passaggio decisivo è segnato da C. cost., 6 luglio 2001, n. 224, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1955 con note di SPANGHER, *Le ricostruzioni - molto diverse - della Corte costituzionale sul ruolo dell'udienza preliminare*, e RIVELLO, *La Corte costituzionale amplia l'area dell'incompatibilità in relazione alla fase dell'udienza preliminare*. Con tale sentenza è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice

dell'udienza preliminare del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza in un grado di giudizio, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto.

annoverandola tra le sedi pregiudicabili (14)\_

(14) Il *revirement* del Giudice delle leggi trova la sua consacrazione in C. cost., 12 luglio 2002, n. 335, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2567, con note di DI CHIARA, *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare: appunti sul più recente espandersi dell'area del giudizio pregiudicabile*, e RANALDI, *Udienza preliminare e incompatibilità* a la carte.

(a seguito di un'operazione interpretativa propiziata dall'evoluzione della disciplina normativa di riferimento) (15)\_

(15) Il riferimento è alla l. 16 dicembre 1999, n. 479.

, l'udienza preliminare non ha perso la sua funzione essenziale di momento processuale volto a verificare la "meritevolezza dibattimentale" dell'ipotesi d'accusa.

Pur potenziando sensibilmente la funzione di filtro dell'udienza preliminare attraverso l'attribuzione sia di poteri cognitivi, valutativi e decisorii più pregnanti al giudice, sia di maggiore consistenza agli accertamenti di questa fase, la disciplina della c.d. legge Carotti non è intervenuta sull'essenza del giudizio prognostico proprio dell'udienza preliminare, tuttora funzionale alla valutazione non già della responsabilità o dell'innocenza dell'imputato, bensì dell'eventuale superfluità della verifica dibattimentale (16)\_

(16) D'altronde l'ampliamento dei poteri istruttori e del panorama cognitivo del giudice non può far mutare la funzione dell'udienza preliminare, poiché la qualificazione di rito o di merito di una decisione non dipende né dall'estensione dei poteri del giudice di incrementare il materiale probatorio su cui essa si fonda, né dalle regole che presiedono alla sua emanazione, bensì dall'oggetto della domanda e quindi del giudizio (cfr. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 10a ed., Giuffrè, 2007, p. 420; nello stesso senso PERONI, *I nuovi epiloghi dell'udienza preliminare*, in *Stud. iur.*, 2000, p. 1216).

Negli intenti della Consulta, l'aver tracciato i contorni della fisionomia dell'udienza preliminare in modo tale da farla rientrare nell'area del giudizio pregiudicabile ha giovato alla soluzione di problemi relativi alla garanzia costituzionale dell'imparzialità del giudice. Del resto, il punto di rottura si è verificato unicamente con riguardo ai riflessi generati dal mutamento funzionale di questa fase sulla sfera di operatività dell'incompatibilità (17)\_

(17) Cfr. CAPITTA, *Nuova fisionomia dell'udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del g.u.p.*, in *questa rivista*, 2003, p. 3364; CASATI, *L'udienza preliminare come giudizio "di" merito*, *ivi*, 2003 p. 3377.

D'altronde sia la giurisprudenza costituzionale, chiamata a pronunciarsi su questioni che esulano dal tema dell'incompatibilità (18)\_

(18) Cfr. C. cost., 24 luglio 2009, n. 242, in *G.U.*, 1a serie speciale, 29 luglio 2009, n. 30; C. cost., 21 novembre 2006, n. 384, in *questa rivista*, 2007, p. 945; (entrambe richiamate da C. cost., 4 febbraio 2010, n. 33, in *G.U.*, 1a serie speciale C. cost., 10 febbraio 2010, n. 6), rispettivamente in tema di modificazione dell'imputazione ex art. 423 c.p.p. e di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere ex art. 428 c.p.p.

, sia quella di legittimità (19)\_

(19) Sez. II, 11 novembre 2008, Corona, in *C.E.D. Cass.*, n. 242222; Sez. IV, 28 ottobre 2008, Mior, *ivi*, n. 242170; Sez. II, 3 luglio 2008, Brunetti, *ivi*, n. 242092; Sez. II, 18 marzo 2008, D'Abramo, *ivi*, n. 239514; Sez. IV, 31 gennaio 2008, Cascone, *ivi*, n. 239597; Sez. IV, 8 novembre 2007, Castellano, *ivi*, 2009, p. 283; Sez. VI, 16 novembre 2001, Acampora, in *questa rivista*, 2002, p. 1632.

ribadiscono che, ancora oggi, nell'udienza preliminare non si procede a un giudizio pieno sul merito dell'imputazione, ma si verifica l'utilità o meno del dibattimento alla stregua di una prognosi sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio, così confermando che l'udienza *de qua* non può essere considerata sede pregiudicante rispetto alle successive fasi del processo. Da tale conclusione non si discosta nemmeno la pronuncia in commento che fa leva proprio sulla natura meramente processuale del provvedimento di rinvio a giudizio per escludere la sussistenza dell'incompatibilità del medesimo giudice a celebrare in un secondo momento il rito abbreviato scelto da altri coimputati.

#### **4. LA DIVERSITÀ DI FASI QUALE ULTERIORE ARGOMENTO PER ESCLUDERE L'INCOMPATIBILITÀ NEL CASO DE QUO**

L'ulteriore elemento per giustificare la compatibilità del giudice dell'udienza preliminare a giudicare i coimputati che abbiano optato per il rito alternativo è identificabile nel principio - individuato dalla giurisprudenza costituzionale nell'opera di "trasfigurazione" dell'art. 34 c.p.p. - della diversità di fasi in cui devono collocarsi la situazione pregiudicante e la sede pregiudicata.

L'elaborazione di tale criterio - atto a scongiurare ulteriori ampliamenti dell'area di operatività dell'art. 34 c.p.p. - si è resa necessaria per rispondere all'esigenza che l'*iter* procedimentale non fosse continuamente "smembrato" da cambiamenti di giudici dovuti a ragioni di incompatibilità, in modo da "contemperare la tutela dell'imparzialità con le esigenze di funzionalità dell'apparato giudiziario" (20)\_

(20) RIVELLO, *L'incompatibilità del giudice penale*, Giuffrè, 1996, p. 455.

Pertanto, la Corte ha sin dall'inizio chiarito come per la ricorrenza di un'ipotesi di incompatibilità occorra che le precedenti valutazioni siano state compiute in fasi diverse del procedimento, in quanto "a ritenere altrimenti, ne risulterebbe una radicale negazione del concetto stesso di procedimento, inteso quale ordinata sequenza di atti, ciascuno dei quali legittima, prepara e condiziona quello successivo" (21)\_

(21) C. cost., 25 marzo 1992, n. 124, cit., p. 1070.

: e la sequenza procedimentale non può essere frammentata "isolando ogni atto che contenga una decisione idonea a manifestare un apprezzamento di merito ma preordinata, accessoria o incidentale rispetto al giudizio del quale il giudice è già investito, per attribuire ogni decisione a un giudice diverso, sino a rompere la necessaria unità del giudizio e la sua intrasferibilità" (22)\_

(22) C. cost., 31 maggio 1996, n. 177, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1633. Tra le tante, cfr., anche C. cost., 11 giugno 1999, n. 232, *ivi*, 1999, p. 2106; C. cost., 5 febbraio 1996, n. 24, *ivi*, 1996, p. 219. Sui rischi di eccessiva segmentazione conseguenti a una espansione delle incompatibilità endoprocedurale, v. gli interessanti rilievi di GAETA-TEI, *I pregiudizi sul pregiudizio ovvero il falso mito della verginità del "giudice del merito"*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 411.

Nell'ipotesi posta all'attenzione del supremo Collegio manca proprio quella diversità tra le fasi che è necessaria per la sussistenza di una situazione di incompatibilità endoprocedurale, in quanto è nel corso della medesima fase che lo stesso giudice celebra dapprima l'udienza preliminare per taluni imputati e, in un secondo momento, il rito abbreviato prescelto da altri.

Tale argomento avvalorava così la tesi dell'insussistenza di una incompatibilità per il giudice dell'udienza preliminare in una simile ipotesi e, al tempo stesso, legittima la prassi, avallata anche dalla più recente giurisprudenza di legittimità e di merito (23)\_

(23) V. nota 28.

, secondo la quale è possibile la coesistenza del giudizio abbreviato e dell'udienza preliminare nel caso di scelta del rito speciale soltanto da parte di alcuni coimputati.

#### **5. L'INSUSSISTENZA DELL'INCOMPATIBILITÀ RENDE NON NECESSARIA LA SEPARAZIONE DEI PROCEDIMENTI**

Come ricordato in precedenza, nel nostro caso il giudice dell'udienza preliminare non ha ritenuto di separare le diverse posizioni processuali a seconda delle "scelte di rito" compiute da alcuni imputati.

I ricorrenti hanno contestato questo *modus operandi*, ritenendo che fosse obbligatorio procedere alla separazione dei procedimenti, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. a), c.p.p., non essendo stato indicato alcun motivo di irrimediabile pregiudizio all'accertamento dei fatti derivante dalla separazione.

La suprema Corte ha, invece, ritenuto corretto la soluzione, sposando, seppur in modo implicito, l'orientamento giurisprudenziale che non vede ostacoli nella celebrazione di udienza preliminare e rito abbreviato da parte del medesimo giudice, considerandola anzi opportuna in assenza delle condizioni per la separazione.

Sul punto, dottrina e giurisprudenza hanno assunto posizioni differenti. In assenza di specifica previsione legislativa, si è sostenuto, in un primo momento, che il giudice dell'udienza preliminare debba automaticamente disporre la separazione dei procedimenti, in presenza di una richiesta di rito abbreviato da parte di alcuni concorrenti nel reato (24)\_

(24) *Ex multis*, Sez. VI, 15 aprile 2002, Sparandeo, in *C.E.D. Cass.*, n. 222234; Sez. VI, 25 ottobre 2001, Parrella, in *questa rivista*, 2003, p. 1596.

: tale obbligo, come riconosciuto anche da una parte della dottrina (25)\_

(25) MARAFIOTI, *La separazione dei giudizi penali*, Giuffrè, 1990, p. 352; ZACCHE', *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, 2004, p. 53.

, deriverebbe dalla diversa struttura dei due riti e troverebbe "l'aggancio normativo" nella previsione dell'art. 18, comma 1, lett. a), c.p.p. (salva la discrezionalità concessa al giudice, dove la riunione risulti assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti) (26)\_

(26) Si obietta, tuttavia, che, essendo ormai l'accesso al rito abbreviato un vero e proprio diritto dell'imputato, nell'ipotesi di richiesta "semplice", non sarebbe possibile far dipendere l'operatività di valutazioni discrezionali del giudice dalla circostanza - del tutto casuale o determinata dal p.m. - che il processo sia stato avviato in modo cumulativo (LAVARINI, *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 751; MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, ESI, 2004, p. 240).

Tenuto conto, altresì, della diversa valutazione (l'una di merito, l'altra di tipo processuale) che il giudice deve compiere all'esito del giudizio abbreviato e dell'udienza preliminare, la separazione parrebbe in questi casi una via obbligata (27)\_

(27) Cfr. VENOROSO-CARLISI, *Il giudizio abbreviato*, Utet, 2007, p. 48.

Non condivide queste argomentazioni un altro orientamento giurisprudenziale, seguito dalla pronuncia in commento, che ritiene, invece, legittimo l'operare del giudice dell'udienza preliminare il quale, in caso di processo soggettivamente cumulativo, giudichi anche i coimputati che hanno chiesto di procedere nelle forme del giudizio abbreviato: ovviamente la trattazione congiunta non dovrà risultare pregiudizievole per l'economia processuale e il giudice dovrà essere in grado, inoltre, di separare il materiale probatorio da porre a fondamento delle due diverse decisioni che sarà chiamato ad adottare (28)\_

(28) Sez. III, 13 febbraio 2003, Paccone, in *questa rivista*, 2004, p. 4116 ss. Tra le pronunce di merito si segnala G.u.p. Pisa, 31 gennaio 2008, V.G., *ivi*, 2009, p. 1241, con nota di GALLUZZO, *Processi cumulativi e giudizio abbreviato: possibili distorsioni della dinamica processuale*.

Parte della dottrina individua nel comma 2 dell'art. 18 c.p.p. il fondamento normativo di tale ricostruzione, con la conseguenza che solo in un'ottica di speditezza del processo, su accordo delle parti (evidentemente di quelle che intendono accedere al rito abbreviato) (29)\_

(29) In questo senso DI DEDDA, *Il consenso delle parti nel processo penale*, Cedam, 2003, p. 28. , il giudice potrebbe disporre la separazione, ferma restando in tutti gli altri casi la regola della trattazione congiunta dei procedimenti.

D'altronde, il comma 1 dell'art. 18 c.p.p. - prevedendo, alla lett. a), la possibilità della separazione quando nell'udienza preliminare si possa prontamente pervenire alla decisione nei confronti di alcuni imputati - non sembra riferirsi al caso di cui ci si occupa in cui alcuni coimputati scelgano di accedere a riti speciali, quanto piuttosto "a circostanze oggettive che implicano, per questioni procedurali o attinenti esclusivamente al singolo imputato, l'isolamento di una data posizione processuale, allo scopo di una più agevole prosecuzione del giudizio principale" (30)\_

(30) GALLUZZO, *Processi cumulativi e giudizio abbreviato*, cit., p. 1245.

La prassi della celebrazione dell'udienza preliminare e del rito abbreviato da parte dello stesso organo giudicante trova poi conforto - come si è visto - nell'insussistenza dell'eventuale incompatibilità del giudice, data la natura non pregiudicante del provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare, privo di una valutazione sul merito dell'accusa, e la mancanza del requisito della diversità di fasi in cui devono collocarsi i due termini della relazione di incompatibilità (situazione pregiudicante e sede pregiudicata).

Anzi, laddove il giudice dell'udienza preliminare ritenesse di dover separare i procedimenti, si ricadrebbe nell'ambito di applicazione degli istituti dell'astensione e della ricsuzione, come più volte affermato dalla Corte costituzionale, se il pregiudizio per l'imparzialità del giudice deriva da attività compiute in un procedimento diverso, a carico di altri soggetti (31)\_

(31) C. cost., 14 luglio 2000, n. 283, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2186; C. cost., 20 aprile 2000, n. 113, *ivi*, 2000, p. 1009 con nota di FIORIO, *Il diritto a un giudice terzo ed imparziale*; C. cost., 1° ottobre 1997, n. 306, n. 307, n. 308, tutte in *Foro it.*, 1997, I, c. 2721. La conclusione è condivisa dalla giurisprudenza di legittimità: Sez. VI, 27 settembre 2005, Buda, in *questa rivista*, 2007, p. 2072, con nota di TODARO, *L'incompatibilità del giudice penale tra indirizzi consolidati e vuoti di tutela*.

. Proprio perché non si può escludere che, "per il particolare atteggiarsi delle singole fattispecie, l'attività che il giudice abbia compiuto in un precedente procedimento possa determinare un pregiudizio alla sua imparzialità nel successivo procedimento a carico di altro o altri concorrenti" (32)\_

(32) C. cost., 28 dicembre 2001, n. 441, cit., p. 4093.

, in simili casi soccorre sia l'art. 36, comma 1, lett. h) c.p.p., sia l'art. 37 c.p.p., ai quali si attribuisce così la funzione di tutelare il principio costituzionale del giusto processo attraverso valutazioni caso per caso e senza oneri preventivi di organizzazione delle attività processuali.