

Incompatibilità G.U.P. - GIUDIZIO ABBREVIATO
(a cura dell'Uff. GIP Tribunale Torino)

Alcuni Giudici hanno proposto di cambiare la prassi, sinora adottata nell' ufficio GIP, di assegnare ad un giudice diverso la celebrazione dell'udienza preliminare (e di eventuali patteggiamenti), qualora la prossimità di scadenza del termine di durata della misura detentiva sia di ostacolo alla celebrazione del giudizio abbreviato prima del rinvio a giudizio dei detenuti in scadenza.

Alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale e di Cassazione, si ritiene che non vi sia incompatibilità, né che vi siano, in generale, ragioni per astenersi (salvo casi specifici, da valutare di volta in volta) da parte del giudice assegnatario della richiesta di rinvio a giudizio ¹.

Prima di richiamare le pronunce sul tema si osservi che, nella prassi, non si fa generalmente alcuna difficoltà (né da parte dei giudici, né da parte degli avvocati) a mantenere lo stesso G.U.P., quando questi riesce a celebrare prima il giudizio abbreviato per poi fare il rinvio a giudizio dei coimputati: tant'è vero che il problema sorge solo quando non si riesce a seguire questa procedura.

Eppure, posto che è ormai pacifico che l'udienza preliminare va considerata alla stregua di un "giudizio"², proprio in tal caso sarebbe ravvisabile, in astratto, un maggior 'pregiudizio', avendo il giudice necessariamente approfondito nella sentenza la valutazione dei presupposti della sussistenza del reato, prima ancora di verificarne la riconducibilità agli imputati abbrevianti.

Peraltro, la questione sull'incompatibilità a celebrare il giudizio abbreviato del G.U.P. che abbia provveduto al rinvio a giudizio di alcuni coimputati è stata già sollevata nel 2001, dinanzi alla Corte Costituzionale, con esito negativo. Si trattava di un delitto di associazione per delinquere.

La Corte, con ordinanza n. **441 del 2001**³, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, sottolineando che *"come questa Corte ha avuto più volte modo di affermare, se il pregiudizio che si assume lesivo dell'imparzialità del giudice deriva da attività da questi compiute al di fuori del giudizio in cui è chiamato a decidere -siano esse attività non giudiziarie o attività giudiziarie svolte in altro giudizio-, si verte nell'ambito di applicazione degli istituti dell'astensione e della ricusazione (artt. 36 e 37 cod. proc. pen.),*

¹ Occorre sin d'ora menzionare il costante insegnamento della Corte, che distingue nettamente l'incompatibilità ex art. 34 c.p.p. dall'astensione/ricusazione ex artt. 36 e 37 c.p.p., giacché le situazioni di incompatibilità si caratterizzano per essere sempre riferite a rapporti che interessano lo stesso procedimento (stesso fatto, stesso imputato), mentre nel caso di processi diversi (come quelli che derivano da separazione delle posizioni per diverse scelte processuali) si verte nelle ipotesi di astensione/ricusazione. Entrambi gli istituti sono preordinati alla garanzia dell'imparzialità del giudice, ma operano su piani differenti: l'incompatibilità opera in astratto ed in via preventiva, per cui incide anche sul piano organizzativo del lavoro; l'astensione e la ricusazione si valutano, invece, caso per caso nelle fattispecie concrete, da parte del singolo giudice.

² Benché ancora di recente la Cassazione abbia affermato che l'udienza preliminare ha natura prevalentemente processuale (da ultimo Cass., Sez. IV, 20.6.2011 n. 24573), sin dalle sentenze n. 224/2001 e n. 335/2002 -e poi anche in seguito- la Corte Cost. ha cambiato orientamento sul punto, annoverando l'udienza preliminare tra quei giudizi *"idonei a pregiudicare altri e ad essere a loro volta pregiudicati da altri anteriori, con la conseguenza che...l'udienza preliminare deve essere compresa nel raggio di azione dell'istituto dell'incompatibilità, disciplinato dall'art. 34 c.p.p., anche al di là della limitata previsione del comma 2-bis dell'art. 34 medesimo"*.

³ riportata per esteso nel file GIURISPRUDENZA allegato, dove troverete il testo integrale -o quasi- anche delle altre pronunce citate in grassetto.

anch'essi preordinati alla salvaguardia delle esigenze di imparzialità della funzione giudicante, ma secondo una logica a posteriori e in concreto (sentenze n. 283 e n. 113 del 2000, n. 351, n. 308, n. 307 e n. 306 del 1997; ordinanze n. 431, n. 277, n. 178 e n. 133 del 1999); che, in particolare, pur non potendo escludersi che, per il peculiare 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 di altri concorrenti, in simili casi - al di là delle ipotesi particolari che hanno dato luogo alle sentenze n. 371 del 1996 e n. 241 del 1999 - soccorra sia l'art. 36, comma 1, lettera h), cod. proc. pen., nell'interpretazione non restrittiva alla quale vincola il principio del giusto processo (sentenza n. 113 del 2000), sia l'art. 37 cod. proc. pen., come risultante dalla sentenza n. 283 del 2000 di questa Corte, attribuendosi in tal modo ai più duttili strumenti dell'astensione e della ricusazione il compito di realizzare il principio del giusto processo attraverso valutazioni caso per caso e senza oneri preventivi di organizzazione delle attività processuali".

Non una, ma più volte, è stata invece posta la questione in termini inversi (se sia compatibile a celebrare l'udienza preliminare il G.U.P. che abbia già deciso un abbreviato), anche in questi casi senza fortuna.

Invero, la Corte Costituzionale ha ribadito, anche in tempi recenti, la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui "non prevede l'incompatibilità a celebrare l'udienza preliminare del giudice che abbia definito, con sentenza in giudizio abbreviato, la posizione dell'imputato concorrente nel medesimo reato". Con ordinanza n. **347/2010** (in un caso di art. 73 D.P.R. 309/90 in cui il G.U.P., dopo aver assolto per non aver commesso il fatto l'imputato che aveva optato per l'abbreviato, doveva poi celebrare l'udienza preliminare per l'altro imputato) la Corte ha ricordato che:

- è ben vero che l'ud. preliminare ha subito profonde modifiche dopo la L. 479/99 ed è diventata un "momento di giudizio", così da rientrare nella sfera di operatività dell'art. 34 c.p.p. Tuttavia, nel caso di concorso di persone, la giurisprudenza della Corte è costante nel ritenere "che alla comunanza dell'imputazione fa incontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, tali da formare oggetto di autonome valutazioni, scindibili l'una dall'altra", salva l'ipotesi estrema in cui la posizione del concorrente nel medesimo reato già valutato costituisca "elemento essenziale per la stessa configurabilità del reato contestato agli altri concorrenti";

- fuori da quest'ultima ipotesi (presa in considerazione dalla sentenza n. 371/1996, concernente una fattispecie di reato a concorso necessario), non vi è motivo per discostarsi dal costante indirizzo "secondo cui l'istituto dell'incompatibilità attiene a situazioni di pregiudizio per l'imparzialità del giudice che si verificano all'interno del medesimo procedimento; mentre, se il predetto pregiudizio deriva da attività compiute in un procedimento diverso, a carico di altri soggetti (quale, in specie, la pronuncia di una sentenza nei confronti di uno dei pretesi concorrenti, in separato processo svolto nelle forme del giudizio abbreviato), il principio del giusto processo trova attuazione mediante gli istituti dell'astensione e della ricusazione... secondo una logica a posteriori e in concreto";

- nel caso in questione si versa in fattispecie di concorso eventuale di persone in un reato normativamente monosoggettivo, a fronte della quale le posizioni dei concorrenti sono suscettibili di valutazioni autonome e scindibili.

La citata ordinanza n. 347/2010 rimanda a due precedenti in termini su questioni analoghe. Si tratta delle ord. n. **367/2002** e n. **490/2002**. Quest'ultima riguarda un caso analogo a quello di cui sopra (2 imputati in concorso per traffico stupefacenti, con scelte processuali diverse) e segue un percorso motivazionale analogo a quello sopra riportato.

L'ordinanza n. **367/2002** mi pare più utile ai nostri fini, se non altro perché è riferita ad un caso di art. 74 D.P.R. 309/90 nel quale il G.U.P., dopo aver giudicato con rito abbreviato 12 imputati, si era astenuto ritenendosi incompatibile a celebrare l'udienza preliminare nei confronti degli altri concorrenti, in precedenza stralciati per la dichiarata nullità della richiesta di rinvio a giudizio. La sua richiesta di astensione non era stata accolta ed egli aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, richiamandosi in particolare alla sentenza n. 224/2001, con la quale la Corte aveva riconosciuto l'assimilabilità dell'udienza preliminare ad un giudizio, ed alla sentenza **n. 371/1996**, in relazione alla posizione dei concorrenti necessari di un reato associativo.

Ma la Corte ha dichiarato non fondata la questione, osservando che “nel caso di specie non si versa nella peculiare situazione individuata dal rimettente con riferimento alla sentenza n. 371 del 1996, posto che la posizione dei concorrenti nel medesimo reato, già oggetto di precedente valutazione, non costituisce <<elemento essenziale per la stessa configurabilità del reato contestato agli altri concorrenti>>”.

Prendendo a questo punto in esame la giurisprudenza della Corte di Cassazione, si rileva che l'indirizzo della Corte è costantemente assestato sull'affermazione della compatibilità del G.U.P. che abbia disposto il rinvio a giudizio per alcuni imputati alla celebrazione del giudizio abbreviato nei confronti dei coimputati che ne abbiano fatto richiesta.

Si riportano di seguito le massime e stralci di motivazione utili all'analisi della questione qui trattata.

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.) (dibattimento)

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 vuoi 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.

Va aggiunto che la giurisprudenza della stessa Corte è altrettanto consolidata nell'affermare che eventuali cause di incompatibilità che avrebbero dovuto indurre all'astensione, quand'anche sussistenti, non incidono sulla capacità del giudice e, pertanto, non determinano la nullità del provvedimento adottato, ma costituiscono al più motivo di ricusazione⁴, che deve essere fatto valere tempestivamente, con la procedura di cui all'art. 38 c.p.p.: quindi, per quanto concerne l'udienza preliminare, prima che si siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; ovvero, se la causa di ricusazione sia divenuta nota in un momento dell'udienza, prima del termine dell'udienza stessa.

Pacifica la giurisprudenza sul fatto che, con l'espressione "prima del termine dell'udienza" si intende l'udienza in corso e non anche le successive udienze di rinvio.

Sez. 4, Sentenza n. 10474 del 15.3.2011 (caso di ricusazione tardiva di G.U.P. che aveva respinto un patteggiamento e poi proceduto al giudizio abbreviato)

*...Risultano del tutto condivisibili le argomentazioni svolte dalla Corte territoriale a sostegno dell'impugnata decisione, in quanto assolutamente in sintonia con la lettera, nonché con la "ratio", della legge, e con l'indirizzo interpretativo delineatosi in materia nella giurisprudenza di legittimità: L'art. 38 c.p.p. fissa quale termine ultimo per la dichiarazione di ricusazione fondata su causa nota al momento degli atti introduttivi al dibattimento, il termine previsto dall'art. 491 c.p.p., a norma del quale è preclusa la deduzione delle questioni indicate "se non sono proposte subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti". Pertanto, il rinvio dell'udienza prima della decisione sulle questioni preliminari, non legittima la proposizione della ricusazione alla udienza successiva. **Qualora, invece, la causa di ricusazione sia divenuta nota durante l'udienza, vale l'ulteriore criterio dettato dall'art. 38 c.p.p., comma 2, per il quale "la dichiarazione di ricusazione deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza", intendendosi quest'ultima espressione nel suo significato proprio, di unità quotidiana di lavoro, con esclusione della possibilità di farla coincidere con la nozione di dibattimento** (Sez. 1, n. 4464 del 24/06/1999 Cc. - dep. 23/09/1999 - Rv. 214658); non v'è dubbio che il giudice, nel rinviare l'udienza, intese riferirsi, con l'espressione "incardinando il giudizio presso questo giudice", a se stesso anche come*

⁴ cfr., da ultimo, Cass, Sez. I[^], 13.6.2011 n. 23674, in un panorama di giurisprudenza costante.

persona fisica oltre che organo giudicante. Parimenti non rileva, ai fini del termine per la proposizione dell'istanza di ricusazione, che all'udienza del 5 ottobre 2010 la difesa abbia poi invitato il giudice ad astenersi; è stato infatti enunciato nella giurisprudenza di questa Corte il condivisibile principio secondo cui "il termine per la dichiarazione di ricusazione decorre autonomamente, e non è collegato all'esito negativo di una eventuale sollecitazione all'astensione rivolta al giudice che versi nella pretesa situazione di incompatibilità" (Sez. 2, n. 9166 del 19/02/2008 Cc. - dep. 29/02/2008 - Rv. 239553). Mette conto sottolineare, infine, che l'istanza di ricusazione era del tutto infondata anche nel merito: nel controllare il certificato penale, e nel rilevare una causa ritenuta ostativa al "patteggiamento allargato", il giudice non formulò di certo alcuna valutazione tale da determinare una situazione di incompatibilità ai fini del giudizio che si sarebbe poi svolto con il rito abbreviato (così come richiesto in via subordinata dall'imputato); in proposito questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi, precisando che "non sussiste incompatibilità per il giudice dell'udienza preliminare che, respinta la richiesta di patteggiamento, proceda al giudizio abbreviato nei confronti del medesimo imputato" (in termini, Sez. 2, n. 10393 del 28/09/1995 Ud. - dep. 18/10/1995 - Rv. 202761; cfr. anche Sez. 6, n. 10099 del 08/02/2005 Cc. - dep. 15/03/2005 - Rv. 231628, secondo cui "l'istanza di ricusazione proposta nei confronti del giudice che ha rigettato la richiesta di patteggiamento deve essere dichiarata inammissibile, in quanto il rigetto della richiesta non comporta incompatibilità per il giudice che l'abbia pronunciato nel caso in cui con tale provvedimento non sia espressa alcuna valutazione nel merito della notizia criminis ma venga interpretata ed applicata una norma processuale").⁵

Riassumendo (e considerando che il problema è identico, sia che si abbia riguardo al G.U.P. che pronuncia prima la sentenza in abbreviato e poi si occupa del rinvio a giudizio, sia che si consideri la sequenza opposta), se ne deduce, ai fini che qui interessano:

- le situazioni di incompatibilità si caratterizzano per essere sempre riferite a rapporti che interessano lo stesso procedimento (stesso fatto, stesso imputato), mentre nel caso di processi diversi (come quelli che derivano da separazione per diverse scelte processuali) si verte nelle ipotesi di astensione/ricusazione: istituti che, pur essendo ugualmente preordinati alla garanzia dell'imparzialità del giudice, richiedono una valutazione in concreto, caso per caso (e non in astratto ed in via preventiva, come l'incompatibilità: cfr. sentenza n. 283/2000);

- si può parlare in astratto di incompatibilità del giudice ex art. 34 c.p.p. anche in processi separati soltanto nei casi dei reati a concorso necessario, intendendosi tuttavia per tali solo quelli nei quali la posizione del concorrente nel medesimo reato già valutato costituisca "elemento essenziale per la stessa configurabilità del reato contestato agli altri concorrenti" (perciò non basta avere un reato associativo, o una rissa, per ritenere automaticamente l'incompatibilità. Occorre invece che l'identificazione del terzo ancora da

⁵ Su quest'ultimo punto (compatibilità del G.U.P. che abbia respinto il patteggiamento nell'udienza preliminare) vale la pena ricordare anche l'ordinanza n. 123/2004 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità, impropriamente formulata con riferimento all'art. 34 c.p.p., nella parte in cui non prevede l'obbligo di astensione del giudice che dopo aver respinto la richiesta di patteggiamento formulata in udienza preliminare dall'imputato, deve provvedere al suo rinvio a giudizio. Sul punto la Corte ha osservato che "è decisivo il rilievo secondo cui per la ricorrenza di un'ipotesi di incompatibilità del giudice occorre che le precedenti valutazioni, anche di merito, siano state compiute in fasi diverse del procedimento e non nel corso della medesima fase (cfr. ex multis ordinanze n. 370 del 2000 e n. 232 del 1999; sentenza n. 131 del 1996)..."

giudicare e l'accertamento della sua responsabilità costituiscano momenti imprescindibili per la configurabilità del reato: v. sent. Corte cost. 371/96);

- il problema dell'astensione/ricusazione difficilmente può sorgere celebrando prima l'udienza preliminare e poi il giudizio abbreviato, alla luce delle pronunce della Cassazione sopra riportate;

- nelle ipotesi in cui si proceda prima alla celebrazione del giudizio, invece, il problema può sorgere; ma solo in casi peculiari, nei quali la valutazione effettuata nel giudizio abbreviato comporti necessariamente una implicita pronuncia anche per le posizioni separate, ovvero nei casi in cui il giudice, improvvidamente, abbia comunque trattato delle posizioni separate nella motivazione della sentenza già depositata prima di celebrare l'udienza preliminare per i coimputati;

- la mancata astensione, quand'anche dovuta in tali ultimi casi, non produce mai conseguenze destinate a trascinarsi nel corso del processo, giacché è assolutamente pacifico in giurisprudenza che la mancata astensione non si traduce in ipotesi di nullità. Qualora la parte non abbia tempestivamente proposto dichiarazione di ricusazione, nei termini e con le formalità di cui all'art. 38 c.p.p., la questione non ha più possibilità di essere messa in discussione nei successivi gradi di giudizio.