



TRIBUNALE DI RIMINI
UFFICIO DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il Giudice *dott.ssa Benedetta Vitolo*;
all'esito dell'udienza tenutasi in data 6.10.2020;
decidendo sulla richiesta avanzata dal difensore di XXX, di astensione del Giudice o di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. in relazione agli artt. 3, 24, e 111 Cost. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio di merito del giudice che ha rigettato la richiesta di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato;
sentito il Pubblico Ministero, che ha chiesto il rigetto della questione perché manifestamente infondata ed irrilevante;

RILEVA

È opportuno ripercorrere brevemente le vicende processuali che hanno preceduto la richiesta di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p.

A seguito di emissione di decreto di giudizio immediato, in relazione al reato di cui all'art. 582 e 583, comma primo, n.1, e comma secondo n. 4 c.p., commesso in XXX il 20 agosto 2016, XXX, per il tramite del suo difensore, munito di procura speciale, ha chiesto che si procedesse nelle forme del rito abbreviato, condizionato all'espletamento di una perizia medico legale.

Il Giudice dell'Udienza preliminare emetteva ordinanza, con la quale veniva ammesso al rito abbreviato, e procedeva anche alla trattazione del giudizio alle udienze del 22 giugno e del 30 novembre 2017, conferendo l'incarico al perito.

Successivamente, all'udienza del 5 luglio 2018, l'imputato eccepiva la nullità del decreto di giudizio immediato, poiché in esso non si faceva menzione della facoltà di chiedere di essere messo alla prova e chiedeva di essere rimesso in termini per proporre la relativa istanza.

Con ordinanza emessa alla medesima udienza il Giudice dell'udienza preliminare rigettava l'istanza di messa alla prova, affermando che, per la gravità del reato, non era possibile affermare che in futuro l'imputato si sarebbe astenuto dalla commissione di ulteriori reati; con la stessa ordinanza il Giudice riteneva ormai assorbita l'eccezione di nullità del decreto di citazione a giudizio.

Il difensore, evidenziando che il suo assistito era stato di fatto ammesso alla presentazione dell'istanza di messa alla prova, che era stata rigettata nel merito, eccepiva l'incompatibilità del Giudice dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 34 c.p.p.

Il Giudice dichiarava di astenersi, rimettendo la decisione sull'astensione al Presidente del Tribunale.

Alla successiva udienza dell'11 dicembre 2018, dinanzi ad altro Giudice dell'udienza preliminare, il difensore nuovamente eccepiva la nullità del decreto di giudizio immediato e formulava istanza di rimessione nel termine per presentare istanza di messa alla prova.

Il Giudice accoglieva l'istanza di restituzione nel termine e poi, sentite le parti, emetteva ordinanza ai sensi dell'art. 464 quater c.p.p., con la quale rigettava l'istanza di messa

alla prova, ribadendo la prognosi negativa già formulata nell'ordinanza del 5 luglio 2018.

A quel punto il difensore dell'imputato chiedeva che il processo proseguisse nelle forme ordinarie e il Pubblico Ministero chiedeva che fosse pronunciato decreto che dispone il giudizio.

Il Giudice ammetteva tale istanza ed emetteva il decreto con il quale disponeva procedersi a giudizio nelle forme ordinarie innanzi al Tribunale in composizione collegiale.

Innanzitutto al Tribunale di Rimini in composizione collegiale il difensore reiterava l'istanza di messa alla prova ed il Tribunale acquisiva tutti gli atti delle udienze innanzi al Giudice dell'udienza preliminare e, con ordinanza del 14 giugno 2019, rigettava l'istanza, ordinando la restituzione degli atti al Giudice dell'udienza preliminare, affinché procedesse nelle forme del giudizio abbreviato già incardinato. In motivazione il Tribunale ha affermato, citando un precedente della Corte di Cassazione, che l'ordinanza di revoca del provvedimento di ammissione dell'imputato al rito abbreviato, pronunciata al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 441 bis c.p.p., è provvedimento anormale che comporta l'abnormità di tutti gli atti conseguenti e che pertanto il giudizio doveva proseguire nelle forme del rito abbreviato già incardinato, senza possibilità per l'imputato di avanzare richieste di riti alternativi, e che la competenza funzionale spettava al Giudice dell'udienza preliminare. La Corte di Cassazione, Sezione Quinta, con sentenza n. 2736 del 13.12.2019, rigettava il ricorso avanzato dalla difesa avverso l'ordinanza del Tribunale collegiale, osservando che il provvedimento di restituzione nel termine per presentare l'istanza di messa alla prova e la proposizione da parte dell'imputato della relativa istanza non hanno comportato una revoca della originaria istanza di giudizio abbreviato, atteso che le due richieste non sono tra loro incompatibili.

All'udienza del 6 ottobre 2020 il difensore preliminarmente, preso atto che il Giudice chiamato a giudicare era il medesimo che, con ordinanza emessa l'11.12.2018, aveva rigettato, per ragioni di merito, l'istanza di messa alla prova avanzata dall'imputato, senza peraltro consentire di elaborare un programma su cui fondare la propria valutazione, chiedeva al Giudice di astenersi dalla trattazione del procedimento, avendo già formulato un giudizio, peraltro negativo, chiedendo eventualmente che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p. in relazione ai precetti di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost. nella parte in cui non prevede l'incapacità a partecipare al giudizio di merito del giudice che ha rigettato la richiesta di sospensione del processo con m.a.p. dell'imputato, questione peraltro mai decisa nel merito dalla Corte Costituzionale, e sollevata dal Tribunale di Spoleto con ordinanza del 07.01.2020. Il Pubblico Ministero chiedeva il rigetto della questione perché manifestamente infondata, in quanto la prognosi sfavorevole espressa dal Giudice in sede di messa alla prova non rappresenterebbe un giudizio di merito, ed inoltre irrilevante, in quanto nel caso di specie non era stato elaborato neppure un programma di trattamento. Il difensore di parte civile si associava alle conclusioni del Pubblico Ministero.

Va ricordato che analoga questione è già stata sollevata innanzi alla Corte Costituzionale, ipotizzandosi un presunto contrasto dell'art. 34 comma 2 c.p. con i precetti di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non viene ivi prevista anche l'incompatibilità a partecipare, e/o procedere al successivo giudizio ordinario, del Giudice del dibattimento che ha rigettato la richiesta di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato. La suddetta questione è stata dichiarata inammissibile con ordinanza n. 19 del 2017. La dichiarazione di inammissibilità in quel caso si è fondata su un argomento di natura procedurale, ovvero sul fatto che il giudice a quo non aveva, nell'ordinanza di rimessione degli atti, (autonomamente) motivato le ragioni per

cui riteneva fondata la questione medesima. Pertanto, nulla impedisce una rivalutazione del tema, demandandosi alla Corte Costituzionale una verifica estesa al merito.

Tuttavia con la sentenza n. 18 del 2017 la Corte Costituzionale ha rilevato che, per costante giurisprudenza della Corte stessa, affinché possa configurarsi una situazione di incompatibilità – nel senso dell’esigenza costituzionale della relativa previsione, in funzione della tutela dei valori della terzietà e imparzialità del giudice – è necessario che la valutazione “*contenutistica*” sulla medesima regiudicanda si collochi in una precedente e distinta fase del procedimento, rispetto a quella della quale il giudice è attualmente investito. E’ del tutto ragionevole, infatti, che, all’interno di ciascuna delle fasi – intese come sequenze ordinate di atti che possono implicare apprezzamenti incidentali, anche di merito, su quanto in esse risulti, prodromici alla decisione conclusiva – resti, in ogni caso, preservata l’esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare un’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 (ex plurimis sentenze n. 153 del 2012, n. 177 e n. 131 del 1996; ordinanze n. 76 del 2007, n. 123 e n. 90 del 2004, n. 370 del 2000, n. 232 del 1999). In questi casi “*il provvedimento non costituisce anticipazione di un giudizio che deve essere instaurato, ma, al contrario, si inserisce nel giudizio del quale il giudice è già correttamente investito senza che ne possa essere spogliato: anzi è la competenza ad adottare il provvedimento dal quale si vorrebbe far derivare l’incompatibilità che presuppone la competenza per il giudizio di merito e si giustifica in ragione di essa*” (sentenza n. 177 del 1996)”.

L’orientamento della Corte Costituzionale è stato fatto proprio anche dalla Corte di Cassazione (così ad es. Sez. 6, sentenza n. 14114 del 2007) laddove ha evidenziato che con la richiesta di rinvio a giudizio la fase delle indagini preliminari deve intendersi conclusa, essendo stata esercitata l’azione penale da parte del Pubblico Ministero. Nel caso di specie l’ordinanza cautelare emessa dal giudice era intervenuta successivamente alla richiesta di rinvio a giudizio e allo stesso provvedimento con cui era stata fissata l’udienza preliminare, quindi era stata emessa nella stessa fase riservata ai provvedimenti del GUP, non già nella fase diversa delle indagini preliminari.

L’unica eccezione a tale principio è individuabile nel caso in cui il giudice del dibattimento, durante gli atti preliminari, respinga la richiesta di applicazione di pena concordata (Corte Cost. n. 186/1992). Tuttavia, le differenze tra quest’ultimo istituto e la probation non consentono di equiparare le due situazioni al fine di ravvisare una incompatibilità.

La Corte Costituzionale ha infatti recentemente (sentenza n. 91/2018) offerto una ricostruzione sistematica nuova della messa alla prova, chiarendo che “*se è vero che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna, è anche vero che correlativamente manca un’attribuzione di colpevolezza: nei confronti dell’imputato e su sua richiesta (non perché è considerato colpevole), in difetto di un formale accertamento di responsabilità, viene disposto un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata nel caso di un’eventuale condanna*”. Se la messa alla prova può essere assimilata al patteggiamento per quanto concerne la mancanza di un formale accertamento di responsabilità e di una specifica pronuncia di condanna, i due istituti si distanziano in quanto la sentenza che dispone l’applicazione della pena su richiesta delle parti, «*pur non potendo essere pienamente identificata con una vera e propria sentenza di condanna è tuttavia a questa "equiparata" ex art. 445 del codice di procedura penale*» (ordinanza n. 73 del 1993) e conduce all’irrogazione della pena prevista per il reato contestato, anche se diminuita fino a un terzo, mentre l’esito positivo della prova conduce ad una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato”.

Pertanto, la Corte Costituzionale ha valorizzato la dimensione sostanziale di causa di estinzione del reato della messa alla prova, e in questo consiste la sua differenza più rilevante rispetto al patteggiamento, che rende non assimilabili le due situazioni al fine di valutare una possibile lacuna dell'art. 34 c.p.p.

In definitiva, nell'alveo dell'orientamento consolidato della Consulta e della Corte di legittimità, secondo cui all'interno di una singola fase processuale deve escludersi una situazione di incompatibilità, nel caso di specie l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione del processo con messa alla prova è stata emessa dopo che è stato incardinato il giudizio abbreviato, e quindi nella medesima fase processuale, e pertanto non sussiste alcuna causa di incompatibilità. In definitiva il giudice, investito della celebrazione del giudizio abbreviato, ha emesso l'ordinanza di rigetto nell'ambito dei poteri giurisdizionali che la legge gli riconosce.

P.Q.M.

ritenuta non fondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa dell'imputato, dispone procedersi oltre.

Rimini, li 20 ottobre 2020

Il Giudice
dott.ssa Benedetta Vitolo