

TRIBUNALE DI PALERMO
SEZIONE DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
ALLEGATO AL VERBALE DI UDIENZA DEL 5 APRILE 2012

Il Giudice dott. Giovanni Francolini,
all'udienza del 5 aprile 2012, sentite le parti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

All'udienza del 9 febbraio 2012 il difensore di C.S. e C.S. ha dedotto l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p., per contrasto con gli artt. 3, 24, 27 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede l'obbligo di astenersi dal trattare l'udienza preliminare del giudice che, nella medesima udienza, abbia rigettato la richiesta di applicazione pena (art. 444 c.p.p.).

Il Pubblico Ministero ha chiesto ritenersi irrilevante la questione e, comunque, dichiararsene la manifesta infondatezza, assumendo la piena conformità alla Carta costituzionale dell'art. 34 c.p.p., nella parte in cui non prevedrebbe l'incompatibilità oggetto della questione posta dalla Difesa.

La questione è, in effetti, manifestamente infondata, poiché la norma citata, al suo comma secondo – nel testo vigente a seguito della sentenza n.186/1992 della Corte costituzionale ed alla luce della connotazione che deve attribuirsi all'udienza preliminare secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità – già contempla l'ipotesi di incompatibilità in relazione alla quale la Difesa ha inteso ottenere la rimessione degli atti al Giudice delle leggi.

Al riguardo, occorre premettere che la Consulta ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del giudice che ha rigettato la richiesta di applicazione della pena concordata *ex art. 444 c.p.p.* (cfr. sent. 186/1992 cit.). Presupposto di detta statuizione è che il rigetto della richiesta di applicazione della pena comporti "quanto meno, una valutazione negativa circa l'esistenza delle condizioni legittimanti il proscioglimento *ex art.129 c.p.p.* e circa la congruenza alle [...] risultanze [delle indagini preliminari] della qualificazione giuridica del fatto e/o delle circostanze ritenute nella richiesta" (*ivi*; sulla natura di giudizio anche di merito delle statuizioni rese nei casi di applicazione della pena su richiesta cfr. pure Corte cost. sent., n. 155/1996). Dunque, è già nel sistema l'incompatibilità al *giudizio* del Giudice che abbia rigettato la richiesta *ex art. 444 c.p.p.*

Ciò posto, occorre chiedersi se l'udienza preliminare, o meglio le statuizioni che il Giudice che la celebra può rendere all'esito della stessa (*ex artt. 421 bis ss. c.p.p.*), siano da qualificarsi *giudizio*.

Sul punto soccorrono i convergenti arresti della Corte costituzionale e della Suprema Corte di Cassazione, che hanno evidenziato come, a seguito delle innovazioni legislative previste soprattutto dalla legge n. 479 del 1999:



- l'incremento quantitativo e qualitativo dei poteri riconosciuti al giudice e alle parti e, corrispondentemente, l'ampiezza delle valutazioni e del contenuto delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato a prendere all'esito dell'udienza preliminare, abbiano determinato il venir meno di quei caratteri di sommarietà, propri di una decisione orientata esclusivamente allo svolgimento del processo, che connotavano detta sede nell'originario disegno codicistico, competendo piuttosto al Giudice un apprezzamento nel merito dell'ipotesi accusatoria e del suo oggetto (cfr. Corte cost., sent. 335/2002 e ord. 269/2003; Cass., S.U., n. 39915/2002);
- e come, dunque, anche l'udienza preliminare sia divenuta "un momento di «giudizio»" (Corte cost. ord. 269/2003 nonché sent. 335/2002, citt.).

La Corte costituzionale ha tratto dalla riferita connotazione che anche l'udienza preliminare, ove ne sussistano gli ulteriori presupposti, rientri nelle previsioni dell'art. 34 c.p.p. le quali dispongono l'incompatibilità dell'Organo che si è già pronunciato sulla stessa *res iudicanda* (cfr. Corte cost. ord. 269/2003; cfr. pure *Id.* sentt. nn. 367/2002 e 490/2002), senza che occorra rimettere gli atti alla Consulta per ottenere una declaratoria di illegittimità *in parte qua* del medesimo art. 34.

Proprio siffatta ipotesi ricorre nella fattispecie.

Questo Giudice, all'udienza preliminare celebrata il 3 novembre 2011, ha rigettato la richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p. poiché, alla luce delle diverse condotte di bancarotta fraudolenta contestate agli imputati e dell'elevato valore dei beni distratti e dissipati, non ha ritenuto congrua la pena richiesta (cfr. verbale dell'udienza cit.), così esprimendosi sul merito della regiudicanda.

Ne consegue che, alla luce del testo oggi vigente dell'art. 34 c.p.p. (come risultante in forza della riferita sent. costituzionale n.186/1992), il sottoscritto magistrato è divenuto incompatibile a partecipare al giudizio e, dunque, anche a proseguire nell'udienza preliminare, dovendo di conseguenza dichiarare la propria astensione e trasmettere gli atti al Presidente della Sezione, per le determinazioni di Sua competenza.

P.Q.M.

dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p. prospettata dalla Difesa degli imputati;

dichiara di astenersi dalla trattazione del presente procedimento, mandando alla Cancelleria di trasmettere gli atti al Sig. Presidente della Sezione per le determinazioni di competenza;

rinvia, per i provvedimenti consequenziali alle determinazioni presidenziali, all'udienza che avrà luogo il giorno 12345 in quest'aula.

Il Giudice
Giovanni Francolini