CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **212/2025** (ECLI:IT:COST:2025:212)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **AMOROSO** - Redattore: **PATRONI GRIFFI**
Camera di Consiglio del **17/11/2025**; Decisione del **17/11/2025**
Deposito del **30/12/2025**; Pubblicazione in G. U. **31/12/2025**
Norme impugnate: Art. 34, c. 2°, del codice di procedura penale.
Massime: **47315 47316**
Atti decisi: **ord. 56/2025**

SENTENZA N. 212

ANNO 2025

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da: Presidente: Giovanni AMOROSO; Giudici : Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Massimo LUCIANI, Maria Alessandra SANDULLI, Roberto Nicola CASSINELLI, Francesco Saverio MARINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, promosso dalla Corte d'appello di Caltanissetta, nel procedimento penale a carico di G. G. con ordinanza del 6 marzo 2025, iscritta al n. 56 del registro ordinanze 2025 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 15, prima serie speciale, dell'anno 2025.

Udito nella camera di consiglio del 17 novembre 2025 il Giudice relatore Filippo Patroni Griffi;

deliberato nella camera di consiglio del 17 novembre 2025.

Ritenuto in fatto

1.− Con ordinanza del 6 marzo 2025 iscritta al n. 56 del registro ordinanze 2025, la Corte d'appello di Caltanissetta ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, e 101 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare nel processo penale a carico degli imputati maggiorenni, del giudice che si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato nell'ambito del procedimento di appello di cui all'art. 310 cod. proc. pen., qualora la pronuncia abbia riguardato aspetti non meramente formali del provvedimento impugnato.

Il giudice *a quo* espone di essere chiamato a decidere sulla dichiarazione di ricusazione proposta nei confronti del giudice dell'udienza preliminare di un processo penale con plurimi imputati: dichiarazione presentata da uno di questi e motivata dal fatto che il giudice ricusato si era pronunciato, quale componente del Tribunale ordinario di Caltanissetta, sull'appello ex art. 310 cod. proc. pen. proposto dal ricusante avverso l'ordinanza di rigetto della propria richiesta di sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con altra meno afflittiva. Il rimettente precisa che il giudice ricusato si era pronunciato sull'appello proposto avverso l'ordinanza che aveva provveduto in ordine alla misura cautelare personale applicata nei confronti di G. G. per gli stessi fatti che avevano portato alla richiesta di rinvio a giudizio e alla celebrazione dell'udienza preliminare dinnanzi a sé, e che, in tale occasione, si era pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza oggetto del gravame. Aggiunge, infine, che la richiesta di astensione, proposta dal giudice dell'udienza preliminare per questa ragione, era stata rigettata dal Presidente del Tribunale di Caltanissetta.

2.− Tanto premesso, il giudice rimettente si sofferma, innanzitutto, sui mutamenti subiti nel corso del tempo dall'udienza preliminare, che non può più ritenersi un mero momento di passaggio prima dell'apertura della fase del giudizio, essendo divenuta ormai una delle sedi di valutazione della causa nel merito, così da essere rilevante anche nei termini della rilevazione di un pregiudizio, per i casi di sussistenza della incompatibilità (sentenza n. 224 del 2001). Vengono, infatti, in rilievo i poteri attribuiti al GUP, il quale non solo può disporre l'integrazione delle indagini, ma può anche assumere prove d'ufficio, se decisive ai fini della sentenza di non luogo a procedere, con il conseguente venire meno di quella caratteristica di sommarietà della fase, inizialmente attribuita alla udienza preliminare. Anche le decisioni che la concludono assumono quindi un valore differente. L'art. 425 cod. proc. pen. pone, infatti, il giudice innanzi a una valutazione di merito circa l'esistenza e consistenza dell'accusa che si traduce in una scelta dicotomica: sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio, pronunce entrambi pregiudicabili da atti anteriori e a loro volta idonee a pregiudicare atti successivi.

3.− Ciò chiarito, il rimettente sottolinea come tale quadro normativo dell'udienza preliminare sia diverso da quello che era stato, a suo tempo, oggetto di valutazione da parte di questa Corte con la sentenza n. 290 del 1998, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva, nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità con la funzione di GUP del giudice che, come componente del tribunale del riesame, si fosse pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, e, stante l'identità della

funzione di giudizio in sede di riesame e in sede di appello sotto il profilo della loro forza pregiudicante il giudizio sul merito dell'ipotesi, anche l'incompatibilità con la funzione di GUP del giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine ad una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si fosse pronunciato su aspetti non esclusivamente formali della predetta ordinanza.

Si evidenzia, dunque, che il distinguo operato in tale pronuncia tra GUP del tribunale ordinario (non incompatibile a fronte del pregresso svolgimento della funzione del giudice dell'appello cautelare) e GUP minorile (incompatibile in caso di precedente esercizio della predetta funzione) era legato a una disciplina dell'udienza preliminare del tutto differente da quella attuale, modificata dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense). Sul punto si aggiunge che, attualmente, anche dopo il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), l'udienza preliminare è divenuta ancor più una fase centrale nell'accertamento del fatto contestato, con un controllo rigoroso dell'operato del pubblico ministero.

4.− Tanto esposto sulla natura dell'udienza preliminare, il giudice *a quo* richiama una serie di pronunce di questa Corte in materia di incompatibilità del giudice, soffermandosi, in particolare, sulla sentenza n. 131 del 1996, che, con riferimento al giudice del dibattimento, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede: l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che come componente del tribunale del riesame (art. 309 cod. proc. pen.) si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato; l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato (art. 310 cod. proc. pen.) si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta».

5.− Alla luce delle richiamate decisioni e del loro portato motivazionale, il rimettente – stante il carattere tassativo delle ipotesi di incompatibilità ex art. 34 cod. proc. pen., di ostacolo all'estensione in via analogica delle disposizioni che le contemplano a casi diversi da quelli in esse considerati – solleva, dunque, le predette questioni di legittimità costituzionale.

6.− Il Presidente del Consiglio dei ministri non è intervenuto in giudizio.

Considerato in diritto

1.− Con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 56 del 2025), la Corte d'appello di Caltanissetta ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 25, primo comma, 27, secondo comma, e 101 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, quale componente del tribunale dell'appello di cui all'art. 310 cod. proc. pen., si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale applicata all'imputato per i medesimi fatti, quando la pronuncia riguardi aspetti non meramente formali del provvedimento impugnato.

2.– Le questioni sono fondate, con riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., con assorbimento dei rimanenti parametri.

3.– Questa Corte ha costantemente affermato che la «disciplina sull'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento trova la sua *ratio* nella salvaguardia dei valori della terzietà e imparzialità del giudice, mirando a escludere che questi possa pronunciarsi condizionato dalla "forza della prevenzione", cioè dalla tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima *res iudicanda* (*ex plurimis*, sentenze n. 182 del 2025, n. 93 del 2024, n. 64, n. 16 e n. 7 del 2022, n. 183 del 2013, n. 153 del 2012, n. 177 del 2010 e n. 224 del 2001). L'imparzialità del giudice richiede, infatti, che le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto "terzo", scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi (sentenza n. 155 del 1996)» (sentenza n. 172 del 2023).

Con specifico riferimento alle fattispecie di cosiddetta incompatibilità "orizzontale" di cui al censurato comma 2 dell'art. 34 cod. proc. pen. – ossia all'incompatibilità attinente alla relazione tra la fase del giudizio e quella che la precede –, la giurisprudenza costituzionale ha precisato che essa «presuppone una relazione tra due termini: una "fonte di pregiudizio" (ossia un'attività giurisdizionale atta a generare la forza della prevenzione) e una "sede pregiudicata" (vale a dire un compito decisorio, al quale il giudice, che abbia posto in essere l'attività pregiudicante, non risulta più idoneo)» (sentenze n. 74 del 2024 e n. 16 del 2022).

3.1.– Quanto al secondo fattore, l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. individua la "sede pregiudicata" nella partecipazione al «giudizio» (sentenza n. 74 del 2024), dovendosi per tale intendere «ogni processo che, in base a un esame delle prove, pervenga a una decisione di merito» (sentenza n. 209 del 2024).

A tale nozione va ricondotto non solo il giudizio dibattimentale ma anche, ad esempio, il giudizio abbreviato (sentenza n. 401 del 1991), l'applicazione della pena su richiesta delle parti (ordinanza n. 151 del 2004), e, per quanto qui di interesse, l'udienza preliminare (così, sentenze n. 93 del 2024, n. 16 del 2022, n. 400 del 2008, n. 335 del 2002 e n. 224 del 2001; ordinanze n. 20 del 2004 e n. 367 del 2002).

L'inclusione dell'udienza preliminare tra i momenti di «giudizio» si deve all'evoluzione di cui la stessa è stata protagonista ad opera della legge n. 479 del 1999, oltre che, successivamente, del d.lgs. n. 150 del 2022. Infatti, a seguito delle importanti innovazioni introdotte dalla prima di tali novelle, l'udienza preliminare ha subito una profonda trasformazione sul piano sia della quantità e qualità di elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice, sia, infine, per ciò che attiene alla più estesa gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare; mentre il successivo decreto legislativo ha previsto una nuova regola di giudizio, in base alla quale il giudice dell'udienza preliminare deve disporre il rinvio a giudizio solo quando, all'esito dell'udienza, ritenga possibile «formulare una ragionevole previsione di condanna». Essa è stata dunque ritenuta da questa Corte un momento delibativo privo dei «caratteri di sommarietà» che originariamente la caratterizzavano (tra le tante, sentenze n. 335 del 2002 e n. 224 del 2001; ordinanza n. 150 del 2024).

3.2.– Quanto, invece, all'"attività pregiudicante", la giurisprudenza costituzionale ha da tempo precisato le condizioni che devono contestualmente sussistere affinché si configuri la necessità costituzionale di prevedere un'ipotesi di incompatibilità endoprocessuale: le preesistenti valutazioni devono cadere sulla medesima *res iudicanda*; il giudice deve essere stato chiamato a effettuare una valutazione di atti anteriormente compiuti, in maniera strumentale all'assunzione di una decisione (e non semplicemente aver avuto conoscenza di essi); tale valutazione deve attenere al merito dell'ipotesi accusatoria (e non già al mero svolgimento del processo); infine, le precedenti valutazioni devono collocarsi in una diversa fase del procedimento (sentenze n. 182 del 2025, n. 209 e n. 74 del 2024, ma anche, tra le

altre, sentenze n. 172 e n. 91 del 2023 e n. 64 del 2022).

A tale ambito viene ricondotta anche l'attività svolta dal giudice in fase di applicazione, modificazione o estinzione di una misura cautelare nonché in sede di riesame e appello ex artt. 309 e 310 cod. proc. pen., nei limiti in cui, quanto a quest'ultima ipotesi, attraverso l'appello, egli sia chiamato a un sindacato su aspetti sostanziali e non esclusivamente formali dell'ordinanza impugnata.

Questa Corte ha, infatti, da tempo superato il proprio precedente orientamento, in base al quale il merito dell'accusa e le cautele appartenevano ad àmbiti distinti per oggetto e funzione, con la conseguenza che le pronunce sulla libertà personale, comprese quelle assunte in sede di riesame o di appello *de libertate*, non si riteneva comportassero valutazioni idonee a tradursi in un giudizio che interferisse con quello sul merito della *res iudicanda*, tale da compromettere (o far apparire compromessa) l'imparzialità della decisione conclusiva sulla responsabilità dell'imputato (sentenze n. 124 del 1992 e n. 502 del 1991; ordinanza n. 516 del 1991). A partire già dalla sentenza n. 432 del 1995, è stato, infatti, affermato che le decisioni relative all'applicazione delle misure cautelari sono, in linea di principio, idonee a costituire attività pregiudicante, in quanto presuppongono sempre un giudizio prognostico su detta responsabilità, trattandosi di giudizio che, anche alla luce del nuovo codice di rito, nonché delle modifiche introdotte dalla legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa), è divenuto più approfondito che in passato e tale da superare, ai fini che interessano, la distinzione tra valutazioni di tipo indiziario, rilevanti ai fini della cautela, e giudizio sul merito dell'accusa, basato su elementi di prova (sentenze n. 153 del 2012, n. 131 del 1996 e n. 432 del 1995).

4.– Come detto, tale principio è stato affermato anche con riferimento al componente del tribunale del riesame o dell'appello *de libertate* che si sia pronunciato su una misura cautelare personale (con la precisazione, per l'ipotesi ex art. 310 cod. proc. pen. − ove la cognizione, a differenza dell'ipotesi di cui all'art. 309 cod. proc. pen., è limitata ai motivi proposti −, che egli si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza che provvede sulla misura cautelare). E ciò sulla base della considerazione che, anche in questi casi, il giudice è chiamato a effettuare un giudizio prognostico sulla responsabilità penale secondo il parametro dei gravi indizi di colpevolezza, nella prospettiva di una consistente probabilità di condanna dell'imputato e della sua sottoposizione in concreto a una pena.

4.1.– Sulla base di tali considerazioni, la già citata sentenza n. 131 del 1996 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la «funzione di giudizio» del giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, nonché del giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

In tale sentenza questa Corte ha, innanzitutto, ricordato che i princìpi elaborati in materia di incompatibilità devono trovare applicazione anche nel rapporto tra adozione di provvedimenti cautelari personali e giudizio sul merito dell'imputazione, in quanto, alla luce delle modifiche operate dalla già citata legge n. 332 del 1995, le pronunce cautelari presuppongono sempre un giudizio prognostico di segno positivo sulla responsabilità, ancorché basato su indizi e non ancora su prove, implicando, quindi, valutazioni idonee a comportare un pregiudizio sul merito dell'accusa.

Ciò premesso, in tale pronuncia è stato osservato che il riesame ex art. 309 cod. proc. pen. dell'atto che dispone la misura cautelare comporta valutazioni di merito del medesimo genere

di quelle che, compiute dal giudice per le indagini preliminari in sede di applicazione della misura, avevano indotto la Corte stessa, nella sentenza n. 432 del 1995, a dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevedeva che detto giudice non potesse partecipare al giudizio dibattimentale. Le medesime considerazioni sono state ritenute valevoli anche in relazione alla mancata previsione dell'incompatibilità con la «partecipazione al giudizio» del giudice che abbia composto il collegio investito dell'appello ex art. 310 cod. proc. pen. nei confronti delle ordinanze in materia di misure cautelari personali riguardanti chi si trovi a essere imputato in tale giudizio, limitatamente al caso in cui il tribunale dell'appello sia stato chiamato a sindacare valutazioni sostanziali, precedentemente compiute dal giudice che ha disposto sulla misura, con l'esclusione dell'ipotesi in cui il tribunale si sia pronunciato soltanto su aspetti meramente formali dell'ordinanza che dispone sulla misura cautelare personale, senza influenza sull'esistenza degli indizi di colpevolezza ovvero sulla sussistenza delle esigenze cautelari, le quali possono, comunque, riflettersi sulla posizione sostanziale dell'imputato nel giudizio.

5.– La pronuncia ora ricordata ha riguardato, peraltro, come si desume dalla motivazione, l'incompatibilità con la funzione di giudice del dibattimento e non anche quella alla funzione di giudice dell'udienza preliminare.

Tanto è vero che questa Corte, con la successiva dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 290 del 1998, ha esteso l'incompatibilità – in entrambi i casi dianzi indicati (partecipazione del giudice al riesame di misure cautelari personali e all'appello *de libertate*, se la relativa decisione non attenga ad aspetti esclusivamente formali) – anche alla funzione di giudice dell'udienza preliminare, ma limitatamente al processo minorile: ciò, sul rilievo che – diversamente da quanto avveniva all'epoca nel processo ordinario, nel quale l'udienza preliminare si caratterizzava come momento meramente processuale – nell'udienza preliminare del processo penale a carico di imputati minorenni il giudice era chiamato già allora a una funzione qualificabile come «giudizio», potendo egli adottare un'ampia gamma di pronunce conclusive del processo implicanti valutazioni di merito.

6.– E, dunque, stante la pacifica riconducibilità, per quanto sin qui detto, dell'udienza preliminare, come oggi disciplinata, alla nozione di «giudizio», deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, come componente del tribunale dell'appello ex art. 310 cod. proc. pen. avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

7.– Il giudice rimettente solleva le questioni di legittimità costituzionale della disposizione censurata – nel rispetto del principio di rilevanza nel giudizio *a quo* – unicamente con riferimento alla ipotesi dell'art. 310 cod. proc. pen. e non anche nella parte in cui essa non prevede come causa di incompatibilità la precedente partecipazione al collegio del riesame di misure cautelari personali ex art. 309 cod. proc. pen.

Tuttavia, la disposizione censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima anche in tale parte, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), stante l'identità – già posta in evidenza dalle ricordate sentenze n. 290 del 1998 e n. 131 del 1996 – della funzione di giudizio in sede di riesame e in sede di appello *de libertate* sotto il profilo della loro forza pregiudicante il giudizio sul merito dell'ipotesi accusatoria (salva, per l'appello, la sopra delineata limitazione) e, quindi, dell'esistenza della medesima ragione d'illegittimità costituzionale.

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta;

2) *dichiara* in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità con la funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 novembre 2025.

F.to:

Giovanni AMOROSO, Presidente

Filippo PATRONI GRIFFI, Redattore

Igor DI BERNARDINI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 30 dicembre 2025

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI

La versione anonimizzata è conforme, nel testo, all'originale

---

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.