

Con sentenza n. 3534 del 2 novembre 2022, depositata il 27 gennaio 2023, la seconda sezione penale della Corte di Cassazione ha affermato che il diritto ad essere giudicati da un giudice precostituito per legge che sia anche indipendente e imparziale trova un correlato codicistico negli strumenti di reazioni predisposti nei confronti di un provvedimento emesso da un giudice "incapace".

L'incapacità del giudice è, infatti, una causa di nullità "assoluta" del provvedimento; l'art. 33, comma 2, c.p.p. stabilisce tuttavia che la capacità del giudice non è incisa dalla violazione delle regole tabellari. Tenuto conto del fatto che l'identificazione del giudice e la sua designazione devono essere coerenti con i parametri sovranazionali, deve essere verificato se la sostituzione del giudice per le indagini preliminari, cui è affidato l'interrogatorio di garanzia, in deroga a quanto previsto dalla legge all'art. 294 del codice di rito, integri una violazione del diritto al giudice naturale, che sia idonea a generare una causa di incapacità del giudice e la nullità del provvedimento emesso. L'art. 33, comma 2, c.p.p. è stato oggetto di una significativa opera di interpretazione conformativa, che lo ha reso compatibile con la tutela del diritto al giudice naturale, indipendente ed imparziale, identificato dalla Costituzione e dalle Carte sovranazionali. Segnatamente: la Cassazione ha "limitato" la portata dell'art. 33, comma 2, c.p.p., affermando che l'assegnazione dei processi in violazione delle tabelle di organizzazione può incidere sulla costituzione e sulle condizioni di capacità del giudice, determinando la nullità di cui all'art. 33, comma 1, c.p.p., solo quando si registri non una semplice inosservanza delle disposizioni amministrative, ma un vero e proprio stravolgimento dei principi e dei canoni essenziali dell'ordinamento giudiziario, per la violazione di norme quali quelle riguardanti la titolarità del potere di assegnazione degli affari in capo ai dirigenti degli uffici e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti (Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2017, n. 35585; Cass. pen., sez. VI, 12 marzo 2015, n. 13833; Cass. pen., sez. VI, 4 luglio 2013, n. 39239; Cass. pen., sez. VI, 15 novembre 2012, n. 46244; Cass. pen., sez. fer., 1° agosto 2013, n. 35729). La Cassazione ha altresì affermato che la generale operatività dell'art. 33, comma 2, c.p.p., secondo cui le disposizioni sulla destinazione agli uffici, sulla formazione dei collegi e sull'assegnazione dei processi non si considerano attinenti alla capacità del giudice, trova un limite in quelle situazioni extra ordinem, caratterizzate dall'arbitrio nella designazione del giudice e realizzate al di fuori di ogni previsione tabellare, proprio per costituire un giudice *ad hoc*, situazioni dinanzi alle quali non può più affermarsi che la decisione della reg Giudicanda è stata emessa da un giudice precostituito per legge (Cass. pen., sez. I, 30 marzo 2005, n. 13445). Si tratta di un percorso ermeneutico tracciato al fine di consentire un equilibrato bilanciamento tra la previsione dell'art. 33, comma 2, c.p.p., per il quale le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sull'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici non attengono alla capacità del giudice, ed i principi costituzionali di precostituzione del giudice per legge (art. 25, comma 1, Cost., ad 6, § 1 Cedu, art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Ue), di terzietà ed imparzialità del giudice, oltre che di efficienza e ragionevole durata del processo, richiedenti l'osservanza di criteri obiettivi, predeterminati e verificabili, nella distribuzione degli affari da trattare. In sintesi: si è ritenuto che la regola prevista dall'art. 33, comma 2, c.p.p., che esclude che la violazione delle regole tabellari incida sulla capacità del giudice, che è il correlato codicistico del diritto al giudice naturale, trova un limite solo nelle situazioni eccezionali, in cui la violazione delle regole amministrative sulla assegnazione degli affari produca uno stravolgimento delle regole di identificazione del giudice naturale. Si ritiene che tale percorso ermeneutico abbia disegnato un profilo applicativo dell'art. 33, comma 2, c.p.p. del tutto compatibile con l'estensione assegnata al diritto al giudice naturale dalle norme di rango ultra-primario, emergente dalla giurisprudenza delle Corti sovranazionali. Secondo la giurisprudenza di legittimità infatti, anche la violazione delle regole amministrative "tabellari" può incidere sulla capacità del giudice, e la stessa ha l'attitudine a stravolgere l'assetto ordinamentale, ovvero ad incidere sulla indipendenza ed imparzialità dello stesso, attributi decisivi per definire la ratio della tutela del diritto al giudice naturale. Può dunque essere confermato l'orientamento secondo cui la garanzia costituzionale del giudice naturale riguarda l'ufficio giudiziario, non la persona fisica del giudice (Cass. pen., sez. II, 27 gennaio 2015, n. 5391). E può essere altresì ribadito che, nella materia cautelare, non sussiste violazione del principio del giudice naturale nel caso in cui, in presenza di un cospicuo numero di indagati, alla convalida dei fermi o degli arresti e all'applicazione di misure coercitive, provvedono più magistrati, purché ciascuno di essi sia addetto, o ritualmente applicato, all'ufficio del giudice per le indagini preliminari (Cass. pen., sez. I, 10

luglio 2020, n. 21349).

Riferimenti Normativi:

- art. 33 c.p.p.
- art. 6 CEDU
- art. 25 Cost.