

## Equo processo. Una nuova pronuncia della Corte di Strasburgo sul criterio oggettivo dell'imparzialità "funzionale"

di Stella Romano

**Title:** Due process. A new judgment of the Strasbourg Court on the objective criterion of "functional" impartiality

**Keywords:** Equo processo – imparzialità oggettiva – garanzie istituzionali e funzionali

1. Con la decisione in commento, la Corte europea dei diritti dell'uomo torna a ridefinire i contorni applicativi del diritto ad un *equo processo*, cristallizzato nell'art. 6 CEDU sotto la specifica lente focale del corollario dell'*imparzialità*, quale requisito sostanziale di equità del *procedimento di giudizio di un tribunale*, come è stato affermato a più riprese dalla viva voce della sua stessa giurisprudenza (cfr. *ex multis* ECHR, G. Ch. *Kyprianou c. Cipro*, 73797/01, 15.12.2005 e ECHR, G. Ch., *Micallef c. Malta*, 17056/06, 15.10.2009). Si è detto, infatti, come l'imparzialità attenga alle garanzie di *ordine istituzionale*, ai c.d. *diritti al processo* (L. Fanotto, *Il diritto ad un equo processo nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, a cura di L. Mezzetti e S. Romano, Pacini Giuridica, 2023, 90), ossia ai diritti strumentali ad una decisione giusta, in quanto fondamento primario dello stato di diritto nonché elemento qualificante di ogni sistema di protezione dei diritti dell'uomo, dove tale strumento di garanzia acquista corpo e spessore come "*terzietà, disinteresse, equidistanza e serenità di valutazione, assoluta mancanza di prevenzione*" (A. Gaito, *Nel segno dell'imparzialità del giudice: verso l'assimilazione della fase esecutiva alla fase del giudizio*, in *Giur.it.* 1997, II, 923). Oltre alla soggezione del giudice alla legge, l'effettività del principio di imparzialità è sempre stata riconnessa a doppio filo a due distinte tipologie di garanzie, l'una di carattere ordinamentale e l'altra di tipo endoprocedimentale: la prima si incardina sul principio di separazione delle funzioni e la seconda sulla precostituzione di procedure che consentano di estromettere il giudice che sia (o appaia) imparziale (P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010, 91). In quest'ultimo ambito, si collocano, dunque, tutti quei meccanismi attivabili al fine di verificare l'osservanza dell'imparzialità, quali la ricusazione e l'astensione che esprimono, secondo quanto affermato dalla medesima giurisprudenza europea, la preoccupazione del legislatore nazionale di dissipare ogni ragionevole dubbio riguardo

all'imparzialità del giudice o della giurisdizione interessata e costituiscono un tentativo di garantire l'imparzialità eliminando la causa delle suddette preoccupazioni in materia, anche al fine di rafforzare lo stato di diritto (cfr. *ex multis* ECHR *Mežnarić c. Croatia*, 71651/01, 30.11.2005 p.to 27).

2. Il caso sottoposto all'esame della Corte desta particolare interesse in quanto i giudici europei affondano il proprio *bisturi concettuale* sul criterio *oggettivo* dell'imparzialità, riconnettendolo al tema della verifica della *sfera delle funzioni rivestite* dal magistrato, nell'ambito dello svolgimento di due procedimenti, nei quali vengono trattate le *medesime questioni*. In particolare, nella fattispecie all'attenzione della Corte di Strasburgo, tre degli otto ricorrenti erano stati imputati in un processo penale, all'esito del quale erano stati condannati, sia nel giudizio di primo grado, sia in grado di appello, per la commissione dei reati di usura e di associazione per delinquere e, avendo specifico riguardo a due dei ricorrenti, era stata riconosciuta l'appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso legata a condotta estorsiva.

Nell'ambito di tale processo, la funzione di Pubblico Ministero, nel grado di appello, era stata esercitata da un magistrato che, successivamente, era stato, altresì, designato membro del collegio giudicante nel posteriore procedimento di applicazione delle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, 1423, in qualità di giudice relatore.

Nel corso di quest'ultimo *iter* procedurale, le parti richiedevano al detto magistrato di astenersi, ai sensi dell'art. 36 del codice di procedura penale, atteso che i fatti oggetto del processo penale e del procedimento di prevenzione erano essenzialmente i medesimi ed, altresì, in quanto le misure di prevenzione adottate si basavano sulla prova della commissione dei reati per cui i ricorrenti erano già stati giudicati dalla Corte d'Appello. Peraltro, nell'ambito del procedimento di prevenzione, il membro del collegio giudicante, destinatario della suddetta istanza di parte, aveva egli stesso richiesto al Presidente della Corte d'Appello di Lecce di astenersi dal decidere, sottolineando come vi fossero "*gravi ragioni di convenienza*", ai sensi della clausola aperta di chiusura dello stesso art. 36 c.p.p.; tuttavia, il Presidente della Corte d'Appello aveva rigettato l'istanza, ritenendo che le circostanze del caso concreto non potevano essere sussunte in alcuna delle ipotesi di astensione legislativamente previste. In seguito, dunque, i ricorrenti proponevano ricorso per Cassazione avverso la decisione della Corte d'appello confermativa dell'ordinanza di applicazione delle misure di prevenzione ed atteso l'esito negativo del giudizio di legittimità, che respingeva la censura sul difetto di imparzialità della Corte d'appello, in quanto, a parere degli ermellini, vi era una sostanziale diversità delle valutazioni effettuate nel procedimento penale e nel procedimento di prevenzione, veniva percorsa la via di Strasburgo per la violazione dell'art. 6 CEDU §1, sotto il profilo dell'imparzialità.

La Corte preliminarmente rigettava la questione relativa al mancato esaurimento dei rimedi interni proposta dal Governo italiano, che sosteneva come l'unico rimedio esperibile dai ricorrenti fosse quello previsto all'art. 37 co. 1 c.p.p., ossia l'istituto della ricusazione. Richiamando la sua precedente giurisprudenza, la Corte ritiene come la disponibilità del rimedio invocato dal Governo, compresa la sua portata ed il suo campo di applicazione, non fosse dotato di un sufficiente grado di certezza giuridica in quanto alla luce

della giurisprudenza di legittimità interna si registrava, all'epoca dei fatti, un'oscillazione interpretativa sulla compatibilità applicativa di tale rimedio ai procedimenti di prevenzione.

I giudici di Strasburgo tornano, dunque, ad evidenziare i caratteri della accessibilità e della efficacia, al fine di perimetrare l'esperibilità del rimedio invocato all'epoca dei fatti (*ex multis* ECHR, G.Ch, *Gherghina c. Romania*, 42219/07, 9.7.2015 p.ti 85 e 88).

3. Entrando nel merito della vicenda, il fulcro centrale della questione sottoposta alla Corte di Strasburgo si concentra sulla sfera interpretativa riconnessa al principio d'imparzialità, i cui limiti definitivi vengono previamente tratteggiati, scomponendoli nelle sue due componenti, individuate sulla base di due distinti approcci, tratti dalla medesima giurisprudenza europea (ECHR, *Micallef c. Malta* cit, *Morice c. Francia* G. Ch, 29369/10, 23.4.2015, par.ti 73-78 e *Denisov c. Ucraina*, G.Ch, 76639/11, 25.8.2018, par.ti 61-65). Il primo è il *criterio soggettivo*, secondo il quale si deve tenere conto delle convinzioni personali e del comportamento di un particolare giudice, ovvero verificare se egli nutra pregiudizi personali o parzialità in una determinata causa (ECHR, G. Ch, *Kyprianou c. Cipro*, 73797/01, 15.12.2005), con la precisazione che l'imparzialità personale si presume fino a prova contraria (ECHR, *Wettstein c. Svizzera*, 33958/96, 21.12.2000); il secondo è l'*approccio oggettivo*, consistente nell'accertare se il tribunale stesso, ovvero la sua composizione, abbia offerto garanzie idonee ad escludere ogni legittimo dubbio riguardo la sua imparzialità (ECHR, *Thomann c. Svizzera*, 624/95, 10.06.1996 e ECHR, *Castillo Algar c. Spagna*, 28194/95, 28.10.1998).

Tuttavia, identificato il crinale distintivo tra i due giudizi, la Corte sottolinea come, seppur in presenza di condizioni che possano far presumere una *precomprensione* del giudicante, le stesse devono essere poste sotto la lente d'ingrandimento della verificabilità oggettiva, in modo tale da corroborare, con fatti e circostanze, gli eventuali timori nutriti dalle parti sul punto (ECHR, *Micallef c. Malta*, cit., *Morice c. Francia* cit., e *Denisov c. Ucraina* cit., par.ti 61-65).

In altri termini, il requisito dell'imparzialità oggettiva costituisce un'ulteriore importante garanzia, nei particolari casi in cui sia difficile ottenere prove con cui confutare la presunzione di imparzialità soggettiva del giudice (ECHR, *Pullar c. Regno Unito*, 10 giugno 1996, p.to 32, *Rapporti* 1996-III).

Valutazione oggettiva che diviene ancora più pregnante laddove il dubbio di imparzialità si rivolga verso un singolo membro di un collegio giudicante, per cui, il metro di giudizio deve avere riguardo al grado di oggettività dell'influenza di tale timore sull'intero collegio.

4. In ultima analisi, se l'approccio soggettivo deve necessariamente risentire di una piattaforma oggettiva di fatti verificabili per assurgere a metodo valido, è il criterio oggettivo che diviene il principale spettro di valutazione, in un giudizio di complessiva verifica delle concrete componenti poste in luce dai fatti di causa. Utilizzando un *focus* più specifico, l'approccio casistico della Corte di Strasburgo ha, dunque, declinato il criterio dell'imparzialità oggettiva sotto diversi e plurimi fattori: i rapporti gerarchici ovvero

eventuali relazioni tra il giudice e le altre parti processuali (ECHR, *Micallef c. Malta*, cit.), l'organizzazione interna dell'ordinamento giudiziario (ECHR, *Piersack c. Belgio*, 8692/79, 01.10.1982), il numero dei giudici interessati dalla posizione di ritenuta parzialità ed il ruolo dagli stessi rivestito in seno al collegio, la portata delle misure adottate, la conoscenza approfondita del caso, derivante dagli atti processuali, la natura e l'ampiezza delle funzioni svolte, al fine di verificare ove possa sussistere un pregiudizio in merito alla successiva decisione da adottare, come nel caso in cui le questioni trattate siano “*le medesime*” ovvero “*analoghe*”.

In particolare, gli interpreti, richiamando propria precedente giurisprudenza, in relazione a tale ultimo fattore e, quindi, delimitando ulteriormente la prospettiva all'ambito proprio dell'oggetto di una regola di giudizio imparziale, mettono l'accento non tanto sull'identità della materia del procedimento in cui un giudice si sia pronunciato, quanto, per l'appunto, sulla medesimezza delle questioni affrontate nei diversi giudizi (par.to 78).

A ragione, difatti, in precedenza, la Corte di Strasburgo aveva ritenuto, in una rosa di casi che coinvolgevano una duplicità di procedimenti, seppur non aventi esattamente il medesimo oggetto, che le questioni sottoposte al vaglio dei giudici fossero così strettamente correlate da considerare giustificati i dubbi dei ricorrenti circa l'imparzialità dei giudicanti (ECHR, *Piersack c. Belgio*, 8692/79, 01.10.1982).

5. Risolta tale prima questione utile alla definizione metodologica del caso in esame, la Corte volge il suo argomentare al tema strettamente funzionale, considerando il ruolo di pubblico ministero precedentemente svolto dal giudice relatore del collegio giudicante del procedimento di prevenzione. In prima battuta, la Corte osserva come apparirebbe eccessivo escludere da un collegio giudicante ogni magistrato esercente le funzioni di Pubblico Ministero in relazione ad un caso che lo stesso abbia esaminato, anche laddove non se ne sia mai occupato: il mero fatto che un giudice sia stato in precedenza membro della Pubblica Accusa non è da solo sufficiente a ritenere configurata una causa di imparzialità (*Paunovic c. Serbia*, 54574/07, 03.12.2019 e *Jerinò Giuseppe c. Italia*, 27549/02, 02.09.2004). I giudici europei, in altri termini, rifuggono da un'idea formalistica e rigida dell'unità e dell'indivisibilità della funzione della pubblica accusa, in quanto ciò comporterebbe ricadute di interpretazione sistematica ed una messa in discussione, sul piano delle garanzie, dei “*sistemi giudiziari di quegli Stati contraenti in cui il passaggio da una magistratura all'altra è pratica abbastanza frequente*” (ECHR, *Piersack c. Belgio*, cit. p.to 30). Il riferimento è senza dubbio a quei paesi come la Francia in cui sono ammessi - e sovente effettuati - passaggi di carriera dalla magistratura giudicante a quella requirente e viceversa, anche in presenza di un formale regime di separazione delle carriere, che, tuttavia, non offrirebbe, sul piano sostanziale, sufficienti garanzie di “*impedire l'osmosi nel corso della carriera giudiziaria*” (S. Sicardi, *Ordine giudiziario e separazione delle carriere, pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?* in [https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old\\_sites/sito\\_AIC\\_2003-2010/materiali/convegni/roma20090608/Sicardi\\_aic.pdf](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/roma20090608/Sicardi_aic.pdf) e cfr. L. Violini, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in [3094](https://dpc-rivista-</a></p></div><div data-bbox=)

*trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC\_Trim\_1\_2011-56-68.pdf*, 5 ss.).

In Italia, la legge n. 71 del 2022 ha segnato un passo deciso, seppur tra voci critiche e dissonanti, verso la separazione delle carriere, statuendo il sostanziale divieto di passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti, se non una sola volta nel corso della carriera, a condizioni stringenti e con l'obbligo di un cambiamento di sede. Tuttavia, non vi è chi manchi di rilevare, in chiave critica, come siano altri e distinti i fattori che possano rappresentare fermi presidi rispetto alla tutela della terzietà del giudice (G. Azzariti, *La separazione delle carriere dei magistrati*, in *Rivista AIC*, fascicolo 2/2023, 4 aprile 2023, 7).

Ed, in questa prospettiva, risulta utile ritornare all'argomentare della giurisprudenza europea, per cui il vero *discrimen sul piano dei presidi di garanzia* riguarda propriamente l'effettività delle funzioni svolte dal giudice interessato (*Fazli Aslaner c. Turchia*, 36073/04, 4.3.2014 par.ti 37-40), che in molteplici casi, la medesima Corte non ha ritenuto di poter vagliare, laddove il dubbio di imparzialità riguardasse un solo giudice del collegio, in quanto la segretezza delle deliberazioni non consentiva di accertare, come detto, la reale influenza del magistrato all'interno del collegio.

Nel caso di specie, la valutazione empirica delle funzioni svolte dal singolo magistrato implicava, invece, la considerazione del suo ruolo di giudice relatore, di talché la sua partecipazione era più probabile che mettesse in discussione l'imparzialità del collegio (par.to 87).

6. Pertanto, seguendo scrupolosamente i passaggi interpretativi riassunti nella precedente evoluzione giurisprudenziale, la Corte EDU ha verificato ove i dubbi di imparzialità dei ricorrenti potessero ritenersi oggettivamente giustificati: primariamente, è stato considerato come il magistrato avesse, in precedenza, espresso al Presidente della Corte d'Appello di Lecce dubbi circa la propria imparzialità oggettiva, depositando, in ragione di ciò, istanza di astensione, successivamente rigettata (par. to 88).

In aggiunta, non è stato tralasciato dalla Corte come i due procedimenti, quello penale in grado d'appello ed il procedimento di prevenzione, riguardassero, perlopiù, le medesime questioni, avvinte da una correlazione tale, da giustificare il timore di una mancanza di imparzialità (par.to 89).

Difatti, la Corte di Strasburgo, pur prendendo atto dell'osservazione avanzata dal Governo resistente, secondo il quale lo scopo del procedimento di prevenzione - riferendosi all'intera "*carriera criminale*" degli imputati, nonché a questioni patrimoniali e relative a beni diversi da quelli oggetto di confisca - fosse assai più esteso di quello penale, ha, ciò nonostante, ritenuto che la Corte d'Appello, nella veste di giudice della prevenzione, avesse fondato il proprio argomentare in modo decisivo sulle condanne pronunciate in primo ed in secondo grado dai tribunali di merito (p.to 92).

Peraltro, non ha convinto i giudici di Strasburgo neppure l'argomentazione del resistente per cui, avendo il magistrato tacciato di imparzialità esercitato funzioni di Pubblica Accusa nel primo processo, egli non avrebbe preso parte a discussioni sulla colpevolezza di uno degli imputati, la cui condanna è risultata da un patteggiamento *ex art. 444 c.p.p.*: sul punto, la Corte osserva come, anche nell'ambito di tale procedimento

speciale, il Pubblico Ministero esamini le circostanze di fatto del caso concreto e, nella fattispecie che ci occupa, avesse ritenuto il ricorrente penalmente responsabile dei fatti addebitatigli, seppur in assenza di discussione in pubblica udienza, carenza da non ritenersi, dunque, decisiva (p.to 93).

Ne deriva che il fatto che il magistrato avesse precedentemente esercitato funzioni di Pubblico Ministero nei confronti dei ricorrenti, a prescindere dalla tipologia di procedimento scelto dagli imputati per definire la propria posizione penale con lo Stato, era circostanza necessaria e sufficiente per concludere che lo stesso avesse espresso un'opinione in ordine alla rilevanza penale delle di loro condotte.

Di qui, l'affermazione che i timori delle parti che la Corte d'Appello di Lecce mancasse di imparzialità potevano ritenersi oggettivamente fondati e che, la detta Corte, pronunciandosi sull'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti dei ricorrenti, precedentemente imputati in un processo penale, non poteva essere ritenuta un "*tribunale imparziale*" (par.ti 95-97), riscontrando pertanto la violazione dell'art. 6 par. 1, CEDU, derivante dalla partecipazione del magistrato U.M. al collegio che si era pronunciato sulle misure di prevenzione, atteso che lo stesso magistrato aveva, in precedenza, esercitato, nei confronti dei medesimi ricorrenti e, perlopiù, valutando i medesimi fatti, le funzioni di Pubblico Ministero (par.to 103).

7- Il perno focale della decisione pone, dunque, l'accento sulla sfuggente fisionomia del principio dell'imparzialità del giudice, che, come è stato precisato anche dalla dottrina, è "*estraneo per la sua stessa natura alle classificazioni positivistiche e refrattario, per ciò stesso, a forme nominali di prevenzione*" (G. DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Giappichelli, Torino, 2007, 170).

La posizione della Corte di Strasburgo sul tema, come tale pronuncia testimonia, è sempre stata ispirata ad un principio di effettività, soprattutto, nell'ambito proprio del processo penale, dove il criterio ordinamentale dell'imparzialità rappresenta assieme all'indipendenza, una delle garanzie proprie del diritto alla presunzione di innocenza, cristallizzato nello stesso articolo.

In altri termini, secondo la prospettiva europea, nella valutazione del profilo di imparzialità del giudicante, il criterio decisionale è rappresentato non dalla "*astratta e generale disciplina nazionale relativa alle modalità di conduzione del giudizio quanto dalla considerazione che la Corte di Strasburgo formula in ordine all'effettivo atteggiamento imparziale che sia dato o meno di riscontrare nello svolgersi della controversia*" (C. Santoriello, *Diritto ad un giudice idoneo*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 145). Al medesimo tempo, la variegata disciplina processuale dei distinti modelli di giudizio penale preclude ai giudici dei diritti di elaborare uno statuto unitario convenzionale dell'imparzialità, da cui scaturisce un evidente limite euristico che non tiene in considerazione l'astratto quadro normativo dell'istituto ma si concentra sui profili evidenziati dalla casistica concreta (G. Caneschi, *L'imparzialità del giudice nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le ricadute*

sull'ordinamento interno, in *Archivio Penale* (web), Fascicolo n. 2 – Maggio-Agosto 2022, 6).

8 - Tale limite euristico che si intreccia all'approccio casistico dei giudici europei si vivifica laddove si confronta, come in tale caso, con quelle situazioni di natura strettamente funzionali inerenti la posizione di un magistrato chiamato a giudicare due volte lo stesso fatto.

Se, come detto, in alcuni casi, la Corte ha affermato che, il solo fatto che un giudice avesse svolto in passato le funzioni di pubblico ministero non costituisca un motivo per temere una mancanza di imparzialità, dall'altro, diversamente, il dato che vi sia identità fisica tra il pubblico ministero ed il giudice nell'ambito del medesimo procedimento, può invece far temere che tale situazione processuale non offra sufficienti garanzie di imparzialità (ECHR, *Piersack c. Belgio*, cit.)

La questione si complica e, la sonda di valutazione di giudici di Strasburgo diventa più incisiva e profonda, proprio quando si avvolge intorno al tema delle misure cautelari ed alla prognosi del giudizio di colpevolezza su cui si può fondare la limitazione della libertà personale dell'indagato.

Proprio con riguardo a tale ultimo profilo, la Corte ha reiteratamente affermato che, nella sua valutazione sull'imparzialità, sono fondamentali la portata e la natura di tali decisioni inerenti la colpevolezza (ECHR, *Fey c. Austria*, 14396/88, 24.2.1993, p.to 30; ECHR, *Sainte-Marie c. Francia*, 12981/87, 16.12.1992, p.to 32), per cui il semplice fatto che un giudice abbia già preso decisioni prima del processo, riguardanti in particolare la custodia cautelare, non può essere considerato un elemento tale da giustificare, di per sé, dei timori circa la sua imparzialità.

Tuttavia, quando una decisione di mantenimento in detenzione richiede “un elevato livello di chiarezza” per quanto riguarda la colpevolezza, l'imparzialità dei tribunali può essere messa in dubbio e i timori del ricorrente al riguardo possono sembrare oggettivamente giustificati (ECHR, *Hauschildt c. Danimarca*, 10486/83, 24.5.1989 p.ti 49-52). Si ha mancanza di imparzialità oggettiva, in altri termini, qualora le espressioni utilizzate nelle ordinanze applicative di misure cautelari siano indicative di una sostanziale anticipazione di giudizio, manifestando sospetti particolarmente rinforzati o una “chiara convinzione di colpevolezza” (ECHR, *Ekeberg e altri c. Norvegia*, 15472/02, 31.7.2007). In questa prospettiva, risulta evidente come la garanzia ordinamentale lasci trasparire il fondo sostanziale della presunzione d'innocenza ed il giudizio della Corte si sintonizza sul vaglio nel merito di quel giudizio, così come inquadrato nell'ambito di quel particolare sistema processuale.

9- Da ultimo, rimane un'importante riflessione stimolata dalla sentenza in questione, che si può focalizzare sui rimedi a garanzia dell'imparzialità del giudice, in cui sono contemplati gli istituti dell'astensione e della ricusazione, che, come sottolineato da autorevole dottrina, per loro stessa vocazione, devono avere un ampio ambito di applicazione che si estende a tutti i tipi di procedimento giurisdizionale (e, tendenzialmente, anche ai provvedimenti non giurisdizionali) (R. Bin, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 6). Infatti, tali procedimenti si ricollegano a situazioni pregiudizievoli per la terzietà-

imparzialità che normalmente preesistono al procedimento, collocandosi al di fuori di esso, e debbono sempre essere oggetto di un puntuale accertamento di merito, che consenta di verificare in concreto l'eventuale effetto pregiudizievole su ogni singolo caso.

Significativa, a tal riguardo, è la produzione giurisprudenziale della Corte Costituzionale italiana che ha sottolineato la forza espansiva delle garanzie a tutela dell'imparzialità, che devono ricomprendere ogni situazione pregiudicante l'imparzialità della funzione di giudizio dipendente dall'attività svolta o dalla funzione del magistrato in un diverso procedimento (C. Cost., sentt. n. 306, 307 e 308/1997).

Ed a tali *“incompatibilità funzionali in procedimenti diversi”* che, nella decisione del Giudice delle Leggi, richiamata anche dagli stessi giudici europei nella sentenza qui in commento, viene riconnesso lo strumento duttile di garanzia dell'astensione e/o della ricusazione, in quanto il ricorso alla tutela preventiva, alla quale è invece preordinato l'istituto codicistico dell'incompatibilità, finirebbe col disperdere in una normazione casistica rigida ed astratta la tematica della possibile menomazione dell'imparzialità del giudice, e ciò anche a causa della estrema varietà di contenuto che gli atti di giurisdizione possono assumere nei diversi procedimenti (C. Cost., sent. n. 113/2000).

Al medesimo tempo, è proprio l'imprevedibile molteplicità di contenuto sottesa a tali atti di giurisdizione che può determinare, sul piano pratico, la scarsa efficacia dei rimedi in questione, che espongono il caso di specie e, di conseguenza il sottostante diritto tutelato, a rimanere privo di ogni forma di tutela.

Nella fattispecie in esame, infatti, l'oscillazione interpretativa sull'applicabilità del rimedio della ricusazione al procedimento di prevenzione aveva fatto propendere la Corte di Strasburgo per l'inefficacia di tale rimedio ai fini dell'esperimento delle vie di ricorso interno, optando per una soluzione che privilegiava l'efficacia e l'accessibilità (pti 58 -59).

In altri termini, viene posto in rilievo dalla decisione, come punto di possibile frizione con le norme convenzionali, l'assenza nel codice di rito di previsioni sugli effetti derivanti dalla violazione delle norme poste a tutela dell'imparzialità del giudice, il che contribuisce all'emergere di posizioni interpretative contrastanti (G. Caneschi, *cit.*, 10).

Su tale quadro, si staglia invece la visione sostanzialistica sospinta dalla Corte Costituzionale e fatta propria da recenti approdi giurisprudenziali che fanno assurgere l'imparzialità ad elemento ineludibile del processo, indipendentemente dalle concrete garanzie difensive che il legislatore può attribuire nel singolo rito, in quanto *“le esigenze di terzietà del giudice devono presiedere senza dubbio qualunque ‘procedimento’, in quanto preconditione della giurisdizione”* (Corte Cass. SU sent. n. 25951/2022).

D'altronde, ciò che rileva, in questa prospettiva è il necessario *“rapporto di penetrazione organica a fini di giustizia”* tra processo e procedimento, secondo anche quanto affermato da pronunce risalenti della Corte Costituzionale, per cui non apparirebbe opportuno non ricomprendere nel concetto di giurisdizione anche l'attività di esercizio dell'azione penale che la nostra Costituzione affida alla pubblica accusa. (Corte Cost. sent. n. 96/1975). In altri termini, *“è nel processo inteso come procedimento - certamente la decisione, ma anche e ancor prima le indagini, la raccolta delle prove, il*

*contraddittorio tra le parti - che si realizza la giurisdizione, nonché si dà corpo al principio del giusto processo” (G. Azzariti, cit., 8).*

Ed è a proprio a tale concetto unitario di giurisdizione che si annoda l’approccio oggettivo della valutazione dell’imparzialità fatto proprio dalla Corte di Strasburgo che mette il suo punto focale sull’effettività delle ragioni di pregiudizio del valore dell’imparzialità, che se possono imporre una considerazione *case by case*, dato anche dal sistema procedimentale di riferimento, al medesimo tempo, sembrano, comunque, indicare una linea orientata ad un’impostazione non formalistica che rifiuta, come nel caso in esame, le distinzioni e/o le differenziazioni di rito o il tipo del giudizio, per valorizzare, quale elemento dirimente, la probabile incidenza pregiudizievole di un convincimento già formatosi *altrove* sulla portata del giudizio dello *iudex suspectus* a discapito della piena tutela dei diritti fondamentali dell’uomo.

Stella Romano  
Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali  
Università di Bologna  
[stella.romano2@unibo.it](mailto:stella.romano2@unibo.it)

