

Fascicolo 3/2026

Data di pubblicazione: 22 settembre 2026

64

Quando il giudice ha già deciso: la rilevanza del precedente giudizio e i limiti costituzionali all'incompatibilità nel processo penale

di

Luca Forte

Assegnista di ricerca in Diritto Processuale Penale presso l'Università degli Studi di Roma – Tor Vergata

SOMMARIO: 1. L'incompatibilità del giudice quale garanzia di imparzialità: la rilevanza della precedente attività giurisdizionale nel processo penale. 2. La successione del giudice nelle fasi del procedimento penale: itinerari della giurisprudenza costituzionale sull'art. 34 c.p.p. 3 Il confine del pregiudizio: precedente giudizio, continuità processuale e libertà del giudice.

1. L'incompatibilità del giudice quale garanzia di imparzialità: la rilevanza della precedente attività giurisdizionale nel processo penale

L'imparzialità costituisce una qualità strutturale della funzione giurisdizionale, non riducibile alla dimensione soggettiva dell'assenza di interessi personali del giudice rispetto alla controversia. Essa designa, più propriamente, la condizione di neutralità del soggetto chiamato a decidere, quale presupposto della stessa legittimità dell'esercizio della *iurisdictio*. La progressiva costituzionalizzazione del principio – culminata nella formulazione dell'art. 111, comma 2, Cost., che impone che ogni processo si svolga «davanti a un giudice terzo e imparziale» – ha così consentito di riconoscere nella terzietà e nell'imparzialità non soltanto valori ordinamentali, ma vere e proprie garanzie della posizione delle parti e della qualità della

decisione giurisdizionale¹. La dottrina ha del resto da tempo evidenziato come l'imparzialità costituisca un requisito intrinseco della funzione giudicante e come la disciplina dell'incompatibilità rappresenti uno degli strumenti attraverso i quali tale requisito viene tradotto in regole processuali concrete².

È in questa prospettiva che deve essere collocata la disciplina dell'incompatibilità determinata dagli atti compiuti nel procedimento, oggi contenuta nell'art. 34 c.p.p. e progressivamente conformata dalla giurisprudenza costituzionale. La disposizione esprime, infatti, una duplice esigenza: da un lato, preservare la continuità fisiologica dell'attività giurisdizionale e l'esigenza che il procedimento non venga artificialmente frammentato; dall'altro, impedire che il giudice chiamato a decidere possa trovarsi già condizionato da una precedente presa di posizione sulla medesima vicenda. L'art. 34 c.p.p. distingue, sotto questo profilo, una dimensione verticale dell'incompatibilità, riferita al passaggio tra diversi gradi o segmenti della cognizione, e una dimensione orizzontale, concernente il rapporto tra differenti fasi del medesimo procedimento³. È soprattutto quest'ultima a rendere evidente la tensione tra la progressività della cognizione penale e la necessità che il giudice chiamato a definire una determinata fase conservi una effettiva libertà di giudizio.

La questione, pertanto, non si esaurisce nella verifica dell'avvenuta conoscenza, da parte del giudice, degli atti del procedimento. Come è stato efficacemente osservato, la mera cognizione del materiale processuale non equivale, di per sé, a un pregiudizio della neutralità del giudicante: ciò che assume rilievo è il passaggio dalla conoscenza alla valutazione, e dalla

1. Sul fondamento costituzionale dell'imparzialità e sulla sua progressiva emersione quale carattere intrinseco della funzione giurisdizionale, v. G. Di Chiara, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000, 14 ss.; A. Belluta, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 2 ss. La ricostruzione dottrinale è richiamata anche in G. Gaeta, *Incompatibilità del giudice e valutazione di particolare tenuità del fatto*, in *Archivio penale*, 2024, n. 2.

2. In termini generali, O. Mazza, *Garanzie di indipendenza e di imparzialità degli organi giurisdizionali*, in M. Chiavario – E. Marzaduri (dir.), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. I. Protagonisti e comprimari del processo penale*, Torino, 1995, 35 ss. La prospettiva è ripresa da R. Bianchi, *L'udienza predibattimentale: incompatibilità del giudice e parallelismi*, in *Sistema penale*, 2/2025, p. 59 ss.

3. G. Gaeta, *Incompatibilità del giudice e valutazione di particolare tenuità del fatto*, cit.; sul carattere "orizzontale" dell'incompatibilità, ivi, ove si sottolinea che il comma 2 dell'art. 34 c.p.p. disciplina il rapporto tra il giudizio e la fase antecedente e individua i provvedimenti suscettibili di produrre effetti pregiudicanti.

valutazione alla decisione⁴. La giurisprudenza costituzionale ha progressivamente costruito proprio attorno a tale distinzione il paradigma dell'incompatibilità endoprocessuale, escludendo che ogni precedente contatto del giudice con la *res iudicanda* possa determinare la sua successiva inidoneità a decidere, ma individuando nella precedente attività valutativa sul merito dell'accusa il possibile punto di emersione del pregiudizio⁵. In questa prospettiva, la categoria della cosiddetta "forza della prevenzione" – utilizzata dalla Corte costituzionale per descrivere la tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto – acquista significato non tanto come presunzione di parzialità psicologica del singolo magistrato, quanto come ragione obiettiva per sottrarre il giudice alla successiva decisione quando la sua precedente attività abbia inciso sulla medesima *res iudicanda*⁶.

È significativo, del resto, che la Corte abbia progressivamente abbandonato una lettura meramente casistica dell'art. 34 c.p.p., individuando condizioni più generali alle quali ricondurre le diverse ipotesi di incompatibilità. Nella ricostruzione ormai consolidata, la situazione di incompatibilità orizzontale presuppone una relazione tra una "fonte del pregiudizio", costituita dall'attività giurisdizionale anteriormente svolta, e una "sede pregiudicata", rappresentata dal successivo compito decisorio che il medesimo giudice non è più idoneo a esercitare⁷. La prima, in particolare, deve consistere nella valutazione di atti anteriormente compiuti, effettuata strumentalmente all'assunzione di una decisione e non nella mera conoscenza degli stessi; deve investire il merito dell'ipotesi accusatoria e non il semplice

4. G. Gaeta, Incompatibilità del giudice e valutazione di particolare tenuità del fatto, cit., il quale evidenzia come la mera conoscenza degli atti non sia sufficiente e come debba invece aversi una loro valutazione funzionale alla decisione, attinente al merito dell'ipotesi accusatoria.

5. Cfr. Corte cost., sentt. nn. 93 e 179 del 2024, nonché n. 212 del 2025. Quest'ultima ricostruisce espressamente le condizioni cumulative dell'attività pregiudicante: medesima *res iudicanda*, valutazione di atti anteriormente compiuti ai fini della decisione, carattere di merito della valutazione e collocazione della stessa in una diversa fase del procedimento.

6. Sul significato della "forza della prevenzione" quale tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, v. Corte cost., sent. n. 212 del 2025. In dottrina, R. Bianchi, L'udienza predibattimentale: incompatibilità del giudice e parallelismi, cit., ove la forza di prevenzione è ricondotta alla tendenza cognitiva a mantenere fermo un giudizio già espresso.

7. Corte cost., sentt. nn. 74 del 2024, 16 del 2022 e 212 del 2025. Quest'ultima definisce la "fonte del pregiudizio" come l'attività giurisdizionale idonea a generare la forza della prevenzione e la "sede pregiudicata" come il successivo compito decisorio non più affidabile al medesimo giudice.

svolgimento del procedimento; deve, infine, collocarsi in una fase diversa da quella nella quale il giudice è nuovamente chiamato a decidere⁸.

Tale evoluzione consente di cogliere il dato più significativo della disciplina: l'oggetto dell'incompatibilità non è la conoscenza del processo, ma la precedente elaborazione di un giudizio sul processo. È, in altri termini, la precedente attività giurisdizionale, quando abbia assunto una concreta dimensione valutativa, a modificare la posizione cognitiva del giudice rispetto alla res iudicanda. La distinzione non è meramente terminologica. Essa permette di spiegare perché la stessa Corte costituzionale abbia ritenuto irrilevanti, ai fini dell'incompatibilità, attività meramente ordinatorie o conoscitive, mentre abbia riconosciuto portata pregiudicante a decisioni nelle quali il giudice era stato chiamato a formulare una valutazione sostanziale sulla consistenza dell'accusa⁹.

La tendenza trova conferma nella "recente" estensione del concetto di "giudizio" a momenti processuali che, nella tradizionale configurazione del procedimento penale, non erano necessariamente assimilati alla sede propriamente decisoria. L'evoluzione dell'udienza preliminare, prima attraverso la l. n. 479 del 1999 e poi mediante la riforma Cartabia, ne ha progressivamente accentuato la natura deliberativa, sino a renderla sede di una valutazione non meramente sommaria sulla consistenza dell'accusa; analogamente, la Corte ha riconosciuto natura pregiudicante alle valutazioni compiute in materia cautelare quando esse implicino un giudizio prognostico sulla responsabilità dell'imputato¹⁰. La sentenza n. 212 del 2025 si colloca precisamente lungo questa traiettoria, riconoscendo l'incompatibilità del giudice dell'udienza

8. Cfr. L. Paoli, L'art. 34, comma 2, c.p.p. cede ancora sotto la scure del principio di imparzialità del giudice. Giudice dell'udienza preliminare e decisioni cautelari: la questione di costituzionalità dell'art. 34, comma 2, c.p.p., in *Diritto penale e processo*, 2026, n. 7, ove sono ripercorse le quattro condizioni elaborate dalla Corte costituzionale.

9. G. Gaeta, cit., sottolinea espressamente che la disciplina mira a evitare che la mera conoscenza degli atti venga confusa con una loro valutazione pregiudicante e che la precedente decisione deve contenere un apprezzamento sulla consistenza dell'imputazione.

10. L. Paoli, cit., sulla progressiva estensione della nozione di "giudizio" ai riti speciali e all'udienza preliminare, nonché sulla riconducibilità delle valutazioni cautelari all'attività pregiudicante quando assumano contenuto sostanziale.

preliminare che abbia già partecipato, in sede di appello cautelare o di riesame, a una valutazione sostanziale dell'ordinanza relativa alla medesima vicenda¹¹.

La medesima logica è stata applicata dalla Corte alla nuova udienza predibattimentale. La sentenza n. 179 del 2024 ha valorizzato la penetrante attività valutativa demandata al giudice ai sensi degli artt. 554-bis e 554-ter c.p.p., ravvisando una sostanziale simmetria con l'udienza preliminare e, conseguentemente, la necessità di impedire che il medesimo giudice possa successivamente partecipare al dibattimento dopo avere già formulato una valutazione sulla consistenza dell'accusa¹². La dottrina ha sottolineato, in questa prospettiva, come la previsione della diversità soggettiva del giudice non costituisca una scelta meramente organizzativa, ma risponda alla consapevolezza che la precedente decisione possa incidere sulla successiva libertà cognitiva del giudicante¹³.

Il punto, tuttavia, richiede una precisazione ulteriore. La valorizzazione della precedente attività giurisdizionale non può tradursi nella trasformazione di ogni valutazione compiuta nel corso del procedimento in una causa di incompatibilità. Il processo penale è, infatti, una sequenza progressiva di decisioni e valutazioni, e la cognizione giudiziale si forma fisiologicamente attraverso passaggi successivi. Un sistema nel quale ogni precedente apprezzamento, anche incidentale, imponesse la sostituzione del giudice finirebbe per compromettere la stessa continuità della funzione giurisdizionale, moltiplicando i giudicanti all'interno della medesima fase¹⁴. La Corte costituzionale ha pertanto mantenuto ferma la necessità che la precedente

11. Corte cost., sent. n. 212 del 2025, la cui declaratoria riguarda il giudice dell'udienza preliminare già componente del tribunale dell'appello cautelare e pronunciandosi su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza. DPP_2026_7-6.pdf La dottrina ha letto la pronuncia come ulteriore conferma della portata pregiudicante delle valutazioni cautelari.

12. Corte cost., sent. n. 179 del 2024. R. Bianchi, cit., evidenzia come l'udienza predibattimentale costituisca un momento di penetrante valutazione della consistenza dell'ipotesi accusatoria.

13. R. Bianchi, cit., il quale collega la regola della diversità del giudice alla necessità di neutralizzare la tendenza alla conferma delle scelte precedentemente assunte.

14. Corte cost., sent. n. 64 del 2026, che ribadisce l'esigenza di evitare che il regime delle incompatibilità conduca a un'eccessiva frammentazione del procedimento e alla moltiplicazione dei giudici all'interno della medesima fase.

valutazione si collochi in una fase diversa e che il pregiudizio sia concretamente riconducibile alla relazione tra quella valutazione e il successivo compito decisorio¹⁵.

Proprio questo equilibrio emerge con particolare chiarezza dalla più recente sentenza n. 64 del 2026. Chiamata a stabilire se fosse incompatibile il giudice che, nell'udienza predibattimentale, avesse disposto la prosecuzione del giudizio nei confronti di alcuni coimputati di una rissa e fosse poi chiamato a giudicare con rito abbreviato un altro coimputato, la Corte ha escluso l'incompatibilità, pur ribadendo la natura sostanziale della precedente valutazione. La ragione risiede nella verifica concreta della relazione tra la prima decisione e la posizione del soggetto successivamente giudicato: poiché il provvedimento di prosecuzione riguardava già cinque persone, la posizione del sesto imputato non costituiva elemento imprescindibile per la configurazione del reato di rissa¹⁶. Ne deriva un'indicazione di particolare rilievo sistematico: la precedente decisione non assume portata pregiudicante per la sola circostanza di riguardare la medesima vicenda o un reato a concorso necessario, ma in quanto abbia effettivamente investito, secondo una relazione logicamente e processualmente significativa, la posizione sulla quale il giudice è nuovamente chiamato a pronunciarsi¹⁷.

La questione dell'incompatibilità viene così a collocarsi in uno spazio intermedio tra una concezione puramente soggettiva dell'imparzialità e una sua lettura esclusivamente strutturale. Da un lato, non è necessario dimostrare che il giudice sia effettivamente divenuto parziale: l'incompatibilità opera preventivamente, proprio per evitare che la decisione possa essere o apparire condizionata da una precedente presa di posizione. Dall'altro, non ogni precedente conoscenza o valutazione può essere considerata sufficiente: occorre verificare che cosa il giudice abbia effettivamente valutato, quale contenuto abbia avuto la precedente decisione e

15. Sul punto, ancora Corte cost., sent. n. 64 del 2026, che richiama il carattere di "formazione progressiva" del convincimento giudiziale e la necessità di distinguere le valutazioni compiute nella medesima fase da quelle intervenute in una fase diversa.

16. Corte cost., sent. n. 64 del 2026. La Corte ha escluso l'incompatibilità poiché, nel caso concreto, il provvedimento di prosecuzione riguardava già cinque coimputati e la posizione del soggetto successivamente giudicato non era indispensabile per la configurazione del reato di rissa.

17. La precisazione è particolarmente significativa perché impedisce di dedurre automaticamente l'incompatibilità dalla sola natura necessariamente plurisoggettiva del reato: la Corte richiede una concreta verifica dell'essenzialità della posizione già valutata.

quale rapporto essa conservi con la successiva decisione. È precisamente in questo passaggio che la disciplina dell'art. 34 c.p.p. manifesta la sua più significativa evoluzione: dalla tipizzazione di singole situazioni pregiudicanti verso una considerazione sostanziale della precedente attività giurisdizionale¹⁸.

Ne consegue che il problema dell'incompatibilità non può essere correttamente formulato chiedendosi soltanto se il giudice abbia già conosciuto il procedimento. La domanda decisiva è piuttosto che cosa egli abbia già deciso. Non ogni conoscenza è pregiudizio, ma ogni precedente decisione modifica la posizione cognitiva del giudice; e il compito dell'interprete consiste nell'individuare il punto oltre il quale tale modificazione diviene incompatibile con la libertà di giudizio richiesta dalla terzietà e dall'imparzialità. È proprio su questa soglia – tra precedente conoscenza, precedente valutazione e precedente giudizio – che si misura oggi l'effettiva portata dell'art. 34 c.p.p.

2. *La successione del giudice nelle fasi del procedimento penale: itinerari della giurisprudenza costituzionale sull'art. 34 c.p.p.*

La distinzione, già evidenziata nel paragrafo precedente, tra mera conoscenza degli atti e precedente attività valutativa costituisce la premessa per ripercorrere l'itinerario attraverso il quale la Corte costituzionale ha progressivamente definito il rapporto tra la successione del giudice nelle diverse fasi del procedimento e l'esigenza di preservarne la terzietà. Il punto di partenza è rappresentato da una disposizione che, nella sua formulazione originaria, individuava alcune situazioni nelle quali la precedente attività del giudice impediva la successiva partecipazione al giudizio. La scelta legislativa muoveva, dunque, da una logica di tipizzazione delle situazioni ritenute astrattamente idonee a generare un pregiudizio, coerente con la natura eccezionale delle cause di incompatibilità e con l'esigenza di evitare che l'istituto

18. Sul progressivo superamento di una disciplina rigidamente casistica attraverso gli interventi additivi della Corte costituzionale, v. G. Gaeta, cit., il quale ricostruisce il passaggio dalla tassatività delle singole ipotesi alla valorizzazione di condizioni sostanziali di pregiudizio.

si trasformasse in uno strumento generale di sostituzione del giudice nel corso del procedimento¹⁹.

Ed invero, fin dalle prime applicazioni dell'art. 34 c.p.p., la rigidità della tipizzazione legislativa è entrata in tensione con l'evoluzione delle forme della cognizione penale. La Corte costituzionale ha progressivamente individuato ulteriori situazioni nelle quali l'attività anteriormente compiuta dal giudice, pur non espressamente contemplata dalla disposizione, risultava idonea a porre in discussione la sua imparzialità nella successiva fase decisoria. In questa prima stagione, l'attenzione si è concentrata soprattutto sulla natura dell'attività previamente esercitata e sul suo contenuto valutativo: la mera conoscenza degli atti non era sufficiente, mentre assumeva rilievo la loro utilizzazione ai fini di una decisione implicante un apprezzamento sulla responsabilità dell'imputato²⁰. Sotto diverso angolo di veduta, si può dire che la giurisprudenza abbia iniziato a spostare il baricentro della disciplina dal semplice "contatto" del giudice con il procedimento al contenuto cognitivo della decisione precedentemente assunta.

Del resto, particolarmente significativo, in questa prospettiva, è il progressivo ampliamento della nozione di "giudizio" cui fa riferimento l'art. 34, comma 2, c.p.p. La giurisprudenza costituzionale ha infatti escluso che essa possa essere identificata con il solo dibattimento, riconducendovi ogni sede nella quale il giudice, sulla base di un esame degli elementi acquisiti, sia chiamato a pervenire a una decisione di merito. Già il giudizio abbreviato è stato ricondotto a tale nozione; analogamente, la Corte ha riconosciuto rilievo all'applicazione della pena su

19. Sulla struttura originaria dell'art. 34 c.p.p. e sulla natura tipizzata delle incompatibilità, v. G. Spangher, Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, n. 2; P.P. Rivello, Un articolato intervento della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3499 ss.; G. Di Chiara, L'incompatibilità endoprocessuale del giudice, Torino, 2000; G. Biscardi, Incompatibilità endoprocessuale del giudice, in *Digesto del processo penale*, Torino, 2012, 1 ss.; T. Rafaraci, sub artt. 34-44, in M. Chiavario (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, I, 191 ss.

20. Cfr., tra le prime decisioni, Corte cost., 25 marzo 1992, n. 124; Corte cost., 22 aprile 1992, n. 186; Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 439. Per l'evoluzione della giurisprudenza in materia, v. L. Cremonesi, Orientamenti della giurisprudenza costituzionale sulle incompatibilità contenute nell'art. 34 comma 2 c.p.p., in *Giustizia penale*, 1993, I, 271 ss.; P.P. Rivello, Analisi dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice penale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, 1349 ss.; G. Di Chiara, L'incompatibilità endoprocessuale del giudice, cit.

richiesta delle parti, valorizzando la natura effettivamente decisoria dell'attività svolta dal giudice²¹. Con l'approssimazione dovuta alla necessità di sintetizzare un'evoluzione assai articolata, può dunque affermarsi che il criterio formale della denominazione della fase sia stato progressivamente sostituito da un criterio funzionale, attento alla natura del compito concretamente affidato al giudicante.

Peraltro, la stessa trasformazione ha interessato l'udienza preliminare. Le modifiche introdotte dalla l. n. 479 del 1999 hanno ampliato il materiale valutabile e i poteri del giudice, trasformando progressivamente l'udienza da momento di controllo prevalentemente sommario in una sede nella quale la consistenza dell'accusa è oggetto di un vaglio non meramente formale. La riforma Cartabia ha ulteriormente accentuato questa caratterizzazione, subordinando il rinvio a giudizio alla possibilità di formulare una ragionevole previsione di condanna. Ne è derivata una più netta assimilazione dell'udienza preliminare a una sede di giudizio ai fini dell'art. 34 c.p.p., con la conseguenza che la precedente attività del giudice può assumere portata pregiudicante quando abbia già comportato una valutazione sostanziale sulla medesima res iudicanda²². Il dato si salda, del resto, con quanto già rilevato nel paragrafo precedente circa la necessità di distinguere la semplice cognizione del materiale processuale dalla sua elaborazione in funzione di una decisione.

Ciò posto, la Corte ha dovuto confrontarsi con la successione del medesimo giudice tra differenti segmenti della fase anteriore al dibattimento, elaborando una distinzione destinata a diventare centrale: quella tra attività pregiudicante e sede pregiudicata. La prima consiste nell'attività giurisdizionale attraverso la quale il giudice ha formato una valutazione rilevante sulla vicenda; la seconda è il successivo compito decisorio nel quale quella valutazione può esercitare la

21. Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1991, n. 401, sul giudizio abbreviato; Corte cost., 20 maggio 1996, n. 155, sull'applicazione della pena su richiesta delle parti. Sul progressivo ampliamento della nozione di "giudizio", v. L. Paoli, in *Diritto penale e processo*, 2026, n. 7; G. Di Chiara, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit.; G. Spangher, *Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale*, cit.

22. V. L. Paoli, in *Diritto penale e processo*, 2026, n. 7, ove si evidenzia la trasformazione dell'udienza preliminare in un momento deliberativo non sommario e il rafforzamento, con il d.lgs. n. 150 del 2022, della regola di giudizio fondata sulla ragionevole previsione di condanna; T. Rafaraci, *Archiviazione e udienza preliminare nella Riforma Cartabia*, in *Diritto penale e processo*, 2023, 160 ss.; G. Di Chiara, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit., sulla progressiva valorizzazione del contenuto decisorio delle attività giudiziali ai fini dell'art. 34 c.p.p.

propria forza di prevenzione. La costruzione consente di evitare tanto una concezione eccessivamente ampia dell'incompatibilità, fondata sulla semplice conoscenza del procedimento, quanto una concezione meramente formale, nella quale la diversità delle denominazioni delle fasi impedirebbe di cogliere la sostanziale identità del materiale valutativo e della funzione decisoria²³. Sotto diverso angolo di veduta, è proprio qui che si innesta la linea argomentativa già anticipata nel primo paragrafo: il problema non è la memoria processuale del giudice, bensì la precedente formazione di un giudizio che possa proiettarsi sulla decisione successiva.

Un momento particolarmente importante di questa evoluzione è rappresentato dalla sentenza n. 371 del 1996, relativa alla posizione del giudice che avesse già valutato la responsabilità di alcuni concorrenti nel medesimo reato e fosse successivamente chiamato a giudicare un altro concorrente. La Corte individuò una situazione di incompatibilità quando la posizione del concorrente già giudicato costituisse un elemento essenziale per la configurabilità del reato contestato agli altri, poiché in tale ipotesi la precedente decisione non poteva essere considerata estranea alla posizione successivamente sottoposta al giudice²⁴. La pronuncia è particolarmente significativa perché introduce, accanto al criterio della precedente valutazione di merito, quello della relazione necessaria tra la posizione già giudicata e quella ancora da giudicare. Ed invero, proprio tale profilo consente di comprendere come il pregiudizio non sia desunto da una presunzione psicologica relativa al singolo magistrato, ma dalla struttura stessa della relazione tra il primo e il secondo giudizio.

23. Cfr. Corte cost., sentt. nn. 16 del 2022 e 74 del 2024, sulla relazione tra "fonte del pregiudizio" e "sede pregiudicata", nonché Corte cost., sent. n. 209 del 2024, sulla nozione di giudizio quale processo che, sulla base di un esame delle prove, perviene a una decisione di merito. In dottrina, v. G. Di Chiara, Ancora in tema di incompatibilità endoprocessuale del giudice: l'icona dell'hortus conclusus, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, 812 ss.; G. Biscardi, Incompatibilità endoprocessuale del giudice, cit.; P. Corvi, La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, 812 ss.

24. Corte cost., sent. 13 dicembre 1996, n. 371. La sentenza è richiamata dalla Corte cost., sent. n. 64 del 2026, che ne ribadisce il criterio dell'essenzialità della posizione del concorrente già valutato per la configurabilità del reato contestato agli altri. In dottrina, v. E. Vassallo, Pronuncia su altra imputazione e incompatibilità del giudice, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, n. 6; G. Spangher, Giudizio sulla responsabilità del terzo estraneo nel procedimento separato: incompatibilità del giudice, in *Il Corriere giuridico*, 1997, n. 1.

Il successivo sviluppo della giurisprudenza ha tuttavia impedito che tale criterio venisse trasformato in una regola automatica. La Corte ha progressivamente chiarito che l'incompatibilità deve essere ricondotta a situazioni individuabili preventivamente e in astratto, senza che sia necessario dimostrare nel caso concreto l'effettivo condizionamento psicologico del magistrato; nello stesso tempo, la situazione pregiudicante deve presentare una relazione qualificata con la successiva decisione. Il modello che ne deriva è, dunque, quello di una incompatibilità fondata su una valutazione preventiva del rischio di condizionamento, ma non svincolata dalla concreta struttura del rapporto tra le due attività giurisdizionali²⁵. Del resto, è proprio questa dimensione oggettiva che consente di mantenere distinta l'incompatibilità dalle ipotesi di astensione e ricusazione fondate su situazioni ulteriori, evitando di confondere il problema della struttura della funzione con quello della posizione personale del magistrato.

A questa progressiva elaborazione ha fatto seguito una fase nella quale la Corte ha utilizzato l'art. 34 come strumento di adeguamento della disciplina codicistica alle trasformazioni del processo. La sentenza n. 16 del 2022 ne costituisce un esempio paradigmatico: il giudice per le indagini preliminari che aveva rigettato una richiesta di decreto penale di condanna, formulando una valutazione sulla configurabilità di una circostanza aggravante, non poteva essere nuovamente investito della richiesta riformulata secondo le indicazioni contenute nella precedente decisione. Il dato decisivo era costituito dalla circostanza che il giudice aveva già espresso una valutazione sul contenuto dell'accusa, in una sede diversa rispetto a quella successiva²⁶. La pronuncia consolida così la lettura dell'incompatibilità come presidio della libertà cognitiva del giudice. Ciò posto, è importante sottolineare come tale approdo non

25. Cfr. Corte cost., sent. n. 308 del 1997, sul carattere tipizzato delle situazioni pregiudicanti, e Corte cost., sent. n. 241 del 1999, richiamata tra le decisioni relative a ipotesi particolari di pregiudizio preventivamente valutabile. Sul punto, v. anche G. Di Chiara, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit.; D. Potetti, *Le tappe della giurisprudenza costituzionale verso la terzietà ed imparzialità del giudice*, dal sistema delle incompatibilità a quello dell'astensione e ricusazione, in *Cassazione penale*, 2001, 1108 ss.; P. Corvi, *La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?*, cit.

26. Corte cost., sent. n. 16 del 2022. La pronuncia ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva l'incompatibilità del GIP che, dopo avere rigettato una richiesta di decreto penale di condanna per avere ritenuto configurabile una circostanza aggravante, fosse nuovamente investito di una richiesta riformulata secondo le indicazioni della precedente decisione.

rappresenti una rottura rispetto ai criteri appena ricordati, ma la loro applicazione a una fattispecie nella quale la precedente decisione aveva già inciso sulla ricostruzione dell'accusa.

La sentenza n. 93 del 2024 ha ulteriormente precisato questo itinerario, riconoscendo l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che, dopo avere rigettato una richiesta di decreto penale di condanna ritenendo sussistente la particolare tenuità del fatto, fosse chiamato a decidere sull'opposizione alla successiva richiesta di archiviazione per la medesima causa di non punibilità. La Corte ha valorizzato la circostanza che la prima decisione presupponeva una valutazione sulla consistenza dell'accusa e che la successiva opposizione introduceva una nuova sede nella quale il medesimo giudice avrebbe dovuto tornare a pronunciarsi sulla medesima vicenda²⁷. Ed invero, la pronuncia rende particolarmente evidente il criterio della continuità sostanziale dell'oggetto valutato: ciò che rileva non è la distanza nominale tra gli atti, ma la circostanza che la seconda decisione chiami il giudice a confrontarsi nuovamente con un nucleo valutativo sul quale egli si era già pronunciato.

Peraltro, l'ulteriore estensione alla nuova udienza predibattimentale e alle valutazioni cautelari conferma che l'itinerario costituzionale non si è sviluppato attraverso l'individuazione di un'unica figura paradigmatica di incompatibilità, ma attraverso una progressiva ridefinizione della nozione di attività giurisdizionale pregiudicante. Con la sentenza n. 179 del 2024 la Corte ha ritenuto insufficiente la previsione legislativa della diversità del giudice contenuta nell'art. 554-ter c.p.p., poiché la decisione predibattimentale sulla prosecuzione del giudizio comporta un vaglio sostanziale sulla consistenza dell'accusa. Con la sentenza n. 212 del 2025, invece, ha esteso la tutela alla successione tra attività cautelare e udienza preliminare, quando il giudice abbia già deciso su aspetti non meramente formali della misura²⁸. Sotto diverso angolo di

27. Corte cost., sent. n. 93 del 2024. La decisione ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva l'incompatibilità del giudice persona fisica che avesse rigettato la richiesta di decreto penale di condanna ritenendo sussistente la particolare tenuità del fatto e fosse poi chiamato a decidere sull'opposizione all'archiviazione per la medesima causa di non punibilità. V. G. Gaeta, Incompatibilità del giudice e valutazione di particolare tenuità del fatto, in *Archivio penale*, 2024, n. 2.

28. Corte cost., sent. n. 179 del 2024, sulla successione tra udienza predibattimentale e giudizio; Corte cost., sent. n. 212 del 2025, sulla successione tra valutazione cautelare e udienza preliminare. Sul primo profilo, v. R. Bianchi, L'udienza predibattimentale: incompatibilità del giudice e parallelismi, in *Sistema penale*, 2/2025, 59 ss.; sul secondo, L. Paoli, in *Diritto penale e processo*, 2026, n. 7. Per un più generale inquadramento del rapporto tra

veduta, le due pronunce mostrano la medesima logica già individuata: una precedente attività diviene rilevante quando abbia prodotto una presa di posizione giurisdizionale sul merito dell'ipotesi accusatoria e la successiva funzione richieda una nuova decisione suscettibile di essere influenzata da quella precedente elaborazione.

L'itinerario non conduce, tuttavia, a un modello nel quale la successione del giudice debba essere sistematicamente esclusa ogni volta che egli abbia avuto un precedente contatto decisorio con il procedimento. Del resto, la giurisprudenza più recente ha recuperato con forza il valore della continuità della funzione giudicante. La sentenza n. 64 del 2026, nel negare l'incompatibilità nel caso della rissa a concorso necessario, ha ribadito che le incompatibilità operano soltanto quando sia ravvisabile una reale esigenza di prevenire il pregiudizio e che, all'interno della medesima fase, deve essere preservata la continuità del procedimento, evitando una frammentazione eccessiva. Il convincimento giudiziale, del resto, si forma progressivamente attraverso la sequenza degli atti processuali; non ogni valutazione incidentale può dunque essere considerata una fonte di incompatibilità²⁹. La pronuncia assume così una funzione di delimitazione rispetto alla linea espansiva degli interventi precedenti: il criterio della precedente valutazione non può essere isolato dalla struttura concreta della res iudicanda e dalla collocazione della valutazione stessa nella dinamica processuale.

La parabola della giurisprudenza costituzionale sull'art. 34 c.p.p. mostra, in definitiva, un progressivo passaggio dalla tipizzazione di singole situazioni alla costruzione di criteri capaci di misurare la qualità della precedente attività giudiziale. La successione del giudice tra le fasi del procedimento non è di per sé problematica: lo diviene quando il passaggio da una fase

terzietà, imparzialità e incompatibilità, v. P. Corvi, La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?, cit.; G. Di Chiara, L'incompatibilità endoprocessuale del giudice, cit.

29. Corte cost., sent. n. 64 del 2026. La Corte ha escluso l'incompatibilità nel caso in cui il giudice dell'udienza predibattimentale avesse disposto la prosecuzione del giudizio nei confronti di cinque coimputati per rissa e fosse poi chiamato a giudicare con rito abbreviato il sesto, ritenendo non essenziale la posizione di quest'ultimo per la configurazione del reato. La pronuncia richiama inoltre il principio della "formazione progressiva" del convincimento e l'esigenza di evitare un'eccessiva frammentazione del procedimento. In dottrina, sul limite endofasico dell'incompatibilità e sul valore della continuità della cognizione, v. G. Di Chiara, Ancora in tema di incompatibilità endoprocessuale del giudice: l'icona dell'hortus conclusus, cit.; G. Biscardi, Incompatibilità endoprocessuale del giudice, cit.; G. Spangher, Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale, cit.

all'altra comporti la riproposizione, davanti allo stesso magistrato, di una decisione che egli abbia già concorso sostanzialmente a formare. La diversa fase assume allora rilievo non quale dato meramente formale, ma quale indice della possibilità che la precedente valutazione si proietti su un nuovo compito decisorio. Ciò posto, e con l'approssimazione dovuta alla necessaria sintesi di una giurisprudenza sviluppatasi in un arco temporale assai ampio, gli interventi della Corte possono essere letti unitariamente: non come una progressiva dilatazione incontrollata delle incompatibilità, ma come la ricerca di un punto di equilibrio tra due esigenze entrambe costituzionalmente rilevanti, la continuità della cognizione e la libertà di giudizio del magistrato chiamato a decidere³⁰. Il raccordo con quanto osservato nel primo paragrafo è, dunque, immediato: se la mera conoscenza degli atti non coincide con il pregiudizio, la precedente decisione costituisce il momento nel quale quella conoscenza può trasformarsi in una posizione cognitiva suscettibile di rilevare ai fini dell'incompatibilità.

3. *Il confine del pregiudizio: precedente giudizio, continuità processuale e libertà del giudice.*

Il punto decisivo risiede nell'individuazione della soglia oltre la quale la precedente cognizione del giudice assume rilevanza ai fini dell'incompatibilità. Non ogni precedente conoscenza della vicenda processuale, infatti, è di per sé idonea a compromettere la terzietà del giudicante: ciò che rileva è la trasformazione della conoscenza degli atti in una valutazione sostanziale, espressa nell'esercizio della funzione decisoria e suscettibile di proiettarsi sulla successiva decisione. La soglia dell'incompatibilità viene così a collocarsi nel passaggio dalla mera cognizione alla formazione di un precedente giudizio sulla medesima vicenda. Non è sufficiente, infatti, che il magistrato abbia avuto un precedente contatto con la vicenda processuale, né che abbia avuto modo di conoscere gli elementi posti a fondamento dell'accusa: ciò che viene in rilievo è la

30. In questa prospettiva, v. ancora Corte cost., sentt. nn. 64 del 2026, 212 del 2025, 179 e 93 del 2024, nonché n. 16 del 2022. Per la lettura della disciplina quale progressiva conformazione costituzionale dell'art. 34 c.p.p., v. G. Gaeta, cit.; L. Paoli, cit.; G. Di Chiara, L'incompatibilità endoprocessuale del giudice, cit.; G. Biscardi, Incompatibilità endoprocessuale del giudice, cit.; P. Corvi, La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?, cit.; P.P. Rivello, Analisi dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice penale, cit.

circostanza che egli abbia già utilizzato quel materiale cognitivo per assumere una decisione nella quale abbia espresso una valutazione sostanziale destinata a confrontarsi, nella successiva fase, con il medesimo nucleo della res iudicanda. In questa prospettiva, la precedente attività giudiziale diviene problematica non in ragione della mera conoscenza, ma per la sua capacità di incidere sulla libertà di formazione del successivo convincimento. È, in definitiva, il passaggio dalla conoscenza alla decisione a segnare il possibile superamento della soglia di compatibilità³¹. Ed invero, tale criterio consente di comprendere la ragione per la quale la giurisprudenza costituzionale abbia progressivamente esteso la nozione di “giudizio” rilevante ai sensi dell’art. 34, comma 2, c.p.p. a sedi processuali formalmente diverse dal dibattimento. Come già rilevato, il giudizio abbreviato e l’applicazione della pena su richiesta delle parti sono stati ricondotti nell’ambito della disposizione proprio in ragione della natura decisoria dell’attività esercitata dal giudice. Analogamente, l’udienza preliminare ha progressivamente assunto una dimensione valutativa sempre più penetrante, sino a divenire, a seguito della riforma Cartabia, una sede nella quale il giudice è chiamato a verificare se gli elementi acquisiti consentano una ragionevole previsione di condanna. Sotto diverso angolo di veduta, ciò che accomuna tali differenti momenti processuali non è la loro collocazione sistematica, ma la possibilità che il giudice sia chiamato a formulare un apprezzamento sulla consistenza dell’accusa e sulla responsabilità dell’imputato³².

La diversa denominazione della fase processuale non vale, pertanto, a neutralizzare il carattere pregiudicante della precedente attività quando la decisione successiva investa sostanzialmente il medesimo oggetto. Del resto, proprio la giurisprudenza costituzionale più recente ha individuato nella relazione tra “fonte del pregiudizio” e “sede pregiudicata” il criterio attraverso il quale verificare la sussistenza dell’incompatibilità. La prima è costituita dall’attività

31. G. Di Chiara, *L’incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000, 14 ss.; A. Belluta, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, 2006, 2 ss.; O. Mazza, *Garanzie di indipendenza e di imparzialità degli organi giurisdizionali*, in M. Chiavario – E. Marzaduri (dir.), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. I. Protagonisti e comprimari del processo penale*, Torino, 1995, 35 ss.

32. Corte cost., sentt. n. 401 del 1991 e n. 155 del 1996; sul progressivo ampliamento della nozione di giudizio, v. P. Rivello, *Un articolato intervento della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3499 ss.; G. Spangher, *Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, n. 2.

nella quale il giudice abbia già espresso una valutazione sostanziale; la seconda dalla successiva sede nella quale egli dovrebbe nuovamente pronunciarsi sulla medesima vicenda. L'incompatibilità non deriva, dunque, dalla semplice successione temporale degli atti, ma dalla possibilità che il secondo giudizio richieda una nuova elaborazione su un oggetto che il giudice abbia già contribuito a definire attraverso una precedente decisione³³.

La sentenza n. 179 del 2024 rappresenta, sotto questo profilo, un passaggio particolarmente significativo. La Corte ha riconosciuto la natura pregiudicante dell'attività svolta dal giudice dell'udienza predibattimentale, osservando che il vaglio richiesto dagli artt. 554-bis e 554-ter c.p.p. non si esaurisce in un controllo meramente formale, ma implica una valutazione penetrante della consistenza dell'accusa, fondata sulla possibilità di formulare una ragionevole previsione di condanna. La previsione della diversità del giudice contenuta nell'art. 554-ter, comma 3, c.p.p. è stata, pertanto, ritenuta insufficiente in assenza di un adeguato coordinamento con la disciplina dell'art. 34 c.p.p. La diversità del giudice assume così una funzione che trascende il piano organizzativo: essa diviene lo strumento attraverso il quale viene preservata la libertà del nuovo giudicante rispetto alla valutazione già compiuta³⁴.

La medesima logica emerge, sebbene in un diverso segmento procedimentale, dalla sentenza n. 212 del 2025, relativa alla successione tra una precedente decisione cautelare e l'esercizio della funzione di giudice dell'udienza preliminare. Anche in tale ipotesi la Corte ha escluso che la natura incidentale della decisione precedente potesse, di per sé, escluderne la portata pregiudicante. Ciò che assume rilievo è, piuttosto, il contenuto concreto della valutazione espressa dal giudice: quando egli abbia già deciso su aspetti non meramente formali della misura cautelare, formulando un apprezzamento sulla consistenza dell'ipotesi accusatoria, quella decisione può costituire la fonte del pregiudizio rispetto alla successiva funzione di giudice dell'udienza preliminare. Come è stato osservato in dottrina, la pronuncia si inserisce

33. V. L. Paoli, Giudice dell'udienza preliminare e decisioni cautelari: la questione di costituzionalità dell'art. 34, comma 2, c.p.p., in *Diritto penale e processo*, 2026, n. 7, 891 ss.; R. Bianchi, L'udienza predibattimentale: incompatibilità del giudice e parallelismi, in *Sistema penale*, 2025, 2, 59 ss.

34. Corte cost., sentt. n. 16 del 2022, n. 93 del 2024 e n. 212 del 2025; v. G. Gaeta, Incompatibilità del giudice e valutazione di particolare tenuità del fatto, in *Archivio penale*, 2024, n. 2.

nel progressivo riconoscimento della natura decisoria dell'udienza preliminare e della portata potenzialmente pregiudicante delle valutazioni cautelari, confermando l'imparzialità quale criterio conformativo della disciplina dell'incompatibilità endoprocessuale³⁵.

80

Ciò posto, il criterio della precedente valutazione non può tuttavia essere assolutizzato. La stessa evoluzione della giurisprudenza costituzionale dimostra, infatti, che l'incompatibilità non può essere ricavata dalla sola circostanza che il giudice abbia precedentemente adottato una decisione nella medesima vicenda. Occorre verificare, altresì, che cosa sia stato oggetto della precedente valutazione, quale rapporto essa abbia con la posizione del soggetto successivamente giudicato e in quale fase essa sia stata compiuta. È proprio in questo passaggio che assume rilievo la sentenza n. 64 del 2026, la quale, come già evidenziato, ha segnato un momento di delimitazione della linea evolutiva precedentemente tracciata³⁶. Nella fattispecie esaminata dalla Corte, il giudice dell'udienza predibattimentale aveva disposto la prosecuzione del giudizio nei confronti di alcuni coimputati per il reato di rissa e si trovava successivamente chiamato a giudicare, con rito abbreviato, un altro concorrente nel medesimo fatto. La Corte ha escluso l'incompatibilità, rilevando che la posizione del soggetto successivamente giudicato non costituiva elemento indispensabile per la configurazione del reato, essendo già stata disposta la prosecuzione del giudizio nei confronti di altri cinque coimputati. La precedente decisione, dunque, pur implicando una valutazione sulla vicenda, non aveva necessariamente comportato un apprezzamento sulla responsabilità del soggetto successivamente sottoposto a giudizio³⁷. La pronuncia consente di precisare ulteriormente il criterio già individuato. La precedente valutazione deve essere posta in relazione non soltanto alla res iudicanda considerata in astratto, ma anche alla posizione concreta del soggetto che viene successivamente giudicato. In altri termini, la relazione tra i due giudizi deve essere sufficientemente qualificata da consentire di ritenere che la prima decisione abbia necessariamente coinvolto il nucleo valutativo destinato a

35. Corte cost., sent. n. 179 del 2024; R. Bianchi, *L'udienza predibattimentale: incompatibilità del giudice e parallelismi*, cit.

36. R. Bianchi, cit., 59 ss.; sul rapporto tra diversità del giudice e garanzia dell'imparzialità, v. P. Corvi, *La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice: si può fare di più?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, fasc. 3, 812 ss.

37. Corte cost., sent. n. 212 del 2025; L. Paoli, cit.

essere nuovamente esaminato. Del resto, proprio l'assenza di tale necessaria interdipendenza impedisce di trasformare l'incompatibilità in una regola generale di successione automatica del giudice³⁸. È qui che il rapporto tra incompatibilità e continuità della funzione giudicante manifesta tutta la sua complessità. Come osservato dalla dottrina, l'attività giurisdizionale si sviluppa attraverso una formazione progressiva del convincimento, sicché non ogni valutazione compiuta nel corso del procedimento può essere considerata idonea a generare un pregiudizio incompatibile con la prosecuzione della funzione. La tutela dell'imparzialità deve pertanto essere coordinata con l'esigenza di evitare un'eccessiva frammentazione della cognizione, soprattutto quando la precedente attività non abbia prodotto una decisione suscettibile di proiettarsi sulla posizione successivamente sottoposta a giudizio³⁹. La difficoltà interpretativa consiste, dunque, nell'individuare un punto di equilibrio tra due esigenze apparentemente contrapposte: da un lato, impedire che il giudice sia chiamato a verificare nuovamente una conclusione alla quale abbia già sostanzialmente aderito; dall'altro, evitare che qualsiasi precedente valutazione processuale determini una moltiplicazione dei giudici e una conseguente disarticolazione del procedimento. In questa prospettiva, la successione del giudice tra le diverse fasi processuali non costituisce di per sé una patologia del procedimento, ma diviene problematica quando la diversa fase imponga di rinnovare una valutazione sostanzialmente già compiuta⁴⁰.

Peraltro, proprio tale considerazione consente di recuperare la distinzione, già posta in apertura del lavoro, tra conoscenza degli atti e formazione del giudizio. Il giudice non può essere considerato incompatibile per il solo fatto di avere conosciuto il materiale processuale, poiché la cognizione costituisce componente fisiologica della funzione giurisdizionale e, in determinate fasi, è addirittura indispensabile per l'esercizio dei poteri decisorii. L'incompatibilità emerge, invece, quando quella conoscenza sia stata trasformata in una precedente presa di posizione

38. L. Paoli, cit.; v. altresì P. Tonini – C. Conti, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2024, 142 ss.; G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2025, 163 ss.

39. Corte cost., sent. n. 64 del 2026.

40. G. Di Chiara, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, cit.; G. Biscardi, *Incompatibilità endoprocessuale del giudice*, in *Digesto del processo penale*, Torino, 2012, 1 ss.; G. Spangher, Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale, cit.

giurisdizionale avente ad oggetto un nucleo sostanziale che la successiva decisione è chiamata nuovamente a scrutinare⁴¹.

82

Sotto diverso angolo di veduta, l'art. 34 c.p.p. può allora essere letto come una disciplina diretta non tanto a impedire la memoria processuale del giudice, quanto a preservare la sua libertà cognitiva. Il giudice che accede per la prima volta alla decisione deve poter valutare gli elementi sottoposti al suo esame senza essere vincolato, sul piano cognitivo, da una precedente conclusione da lui stesso elaborata. È in questo senso che la diversità del giudice assume una funzione propriamente costituzionale: non perché la sostituzione del magistrato costituisca un valore in sé, ma perché essa rappresenta il mezzo attraverso il quale viene garantita l'assenza di un precedente giudizio suscettibile di condizionare quello successivo⁴². Ne consegue che la soglia dell'incompatibilità non può essere individuata né nella semplice conoscenza della vicenda né nella mera successione del giudice, ma nella combinazione di più elementi: una precedente attività decisoria, una valutazione sostanziale sul merito dell'accusa, una relazione qualificata con la posizione successivamente giudicata e la successione in una diversa sede processuale nella quale quella valutazione debba essere nuovamente utilizzata. È precisamente attraverso tale combinazione che la giurisprudenza costituzionale sembra avere progressivamente costruito un modello nel quale l'imparzialità non viene tutelata mediante l'astratta espulsione del giudice da ogni fase successiva, ma attraverso la selezione delle situazioni nelle quali la precedente attività abbia effettivamente inciso sulla sua posizione cognitiva⁴³.

Il problema, in definitiva, non consiste nel pretendere un giudice privo di qualsiasi conoscenza pregressa del procedimento, obiettivo incompatibile con la stessa struttura del processo penale, ma nell'assicurare che, quando una precedente decisione abbia già impegnato il giudice sul

41. V. G. Di Chiara, Ancora in tema di incompatibilità endoprocessuale del giudice: l'icona dell'hortus conclusus, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, 812 ss.; G. Biscardi, Incompatibilità endoprocessuale del giudice, cit.; G. Spangher, Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale, cit.

42. G. Gaeta, Incompatibilità del giudice e valutazione di particolare tenuità del fatto, cit.

43. A. Belluta, Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio, cit.; O. Mazza, Garanzie di indipendenza e di imparzialità degli organi giurisdizionali, cit.; P. Corvi, La tutela processuale della terzietà e imparzialità del giudice, cit.; G. Di Chiara, L'impatto del "nuovo" art. 34 comma 2 ter c.p.p. sulle fisionomie dell'incompatibilità endoprocessuale, cit.

merito della vicenda, la successiva decisione sia affidata a un organo posto in una condizione di effettiva libertà valutativa. Come già rilevato, non ogni conoscenza è pregiudizio, ma ogni precedente decisione modifica la posizione cognitiva del giudice; l'art. 34 c.p.p. interviene precisamente nel momento in cui tale modificazione raggiunge una consistenza tale da rendere costituzionalmente preferibile la discontinuità della funzione rispetto alla continuità della cognizione⁴⁴.

De iure condendo, l'evoluzione giurisprudenziale esaminata potrebbe suggerire un più organico coordinamento dell'art. 34 c.p.p. con le diverse forme di successione del giudice oggi presenti nel procedimento, attraverso una disciplina maggiormente orientata alla natura e al contenuto della precedente attività decisoria, piuttosto che alla sola tipologia formale della fase processuale, così da rendere più prevedibili le ipotesi di incompatibilità e, al contempo, assicurare una tutela effettiva della libertà di giudizio, senza sacrificare oltre il necessario le esigenze di continuità e concentrazione del procedimento.

44. Corte cost., sentt. nn. 93 del 2024, 179 del 2024, 212 del 2025 e 64 del 2026; G. Gaeta, Incompatibilità del giudice e valutazione di particolare tenuità del fatto, cit.; L. Paoli, cit.; R. Bianchi, cit.; V. Aprati, È giudizio anche l'opposizione alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2024, n. 3; C. Gabrielli, Incompatibile a giudicare sull'opposizione dell'offeso il G.i.p. investito della richiesta di decreto penale di condanna che abbia restituito gli atti al p.m. affinché formuli richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2024, n. 3; G. Mastromarco, Una nuova ipotesi nel prisma delle incompatibilità "orizzontali" elaborate dalla Corte costituzionale, in *Processo penale e giustizia*, 2025, n. 1.