

28113-20



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE**

Composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente	Sent. n. sez. <u>483</u>
Stefano Mogini	- Relatore	CC - 27/5/2020
Emilia Anna Giordano		R.G.N. 41815/19
Maria Silvia Giorgi		
Pietro Silvestri		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 14/10/2019 della Corte di appello di Roma

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal componente Stefano Mogini;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Mariella De Masellis, che ha concluso chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

RITENUTO IN FATTO

1. (omissis) ricorre per mezzo del suo difensore di fiducia avverso l'ordinanza in epigrafe, con la quale la Corte di appello di Roma ha dichiarato inammissibile la dichiarazione di ricsuazione proposta dal ricorrente nei confronti di (omissis) , giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma, ai sensi dell'art. 37, lett. b) cod. proc. pen. e dell'art. 37, lett. a), in relazione all'art. 36, lett. d), cod. proc. pen.

2. Il ricorrente deduce i seguenti motivi.

2.1. Erronea applicazione dell'art. 37, comma 1, lett. b) cod. proc. pen. e vizi di motivazione in relazione al travisamento di prova decisiva ai fini della decisione. Il giudice ricusato avrebbe manifestato indebitamente il suo convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione relativa al ricorrente allorché ha emesso misura cautelare coercitiva nei confronti di (omissis) , all'epoca coimputato di (omissis) nel medesimo procedimento (n.57688/16 RGNR) poi oggetto di stralcio della posizione del ricorrente in autonomo procedimento (n. 45681/18), in relazione al quale lo stesso giudice non ha accolto la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, fissando l'udienza di cui all'art. 409, comma 2, cod. proc. pen.. Contrariamente agli assunti della Corte territoriale: a) l'analitico giudizio espresso nella sede pregiudicante in merito alla responsabilità di (omissis) non avrebbe carattere incidentale e funzionale alla questione cautelare devoluta con riferimento al (omissis); b) la circostanza che l'atto pregiudicante e quello pregiudicato siano stati compiuti nello stesso procedimento o in procedimenti diversi sarebbe irrilevante ai fini della ricusazione; c) le valutazioni che il giudice per le indagini preliminari è chiamato ad operare a seguito della richiesta di archiviazione del pubblico ministero attengono al merito dell'ipotesi di accusa ed hanno carattere decisorio, e non meramente deliberativo e incidentale; d) (omissis) non è indagato con (omissis) e (omissis) per i medesimi fatti corruttivi loro addebitati e la Corte di appello ha travisato il contenuto di intercettazione di conversazione tra (omissis) e (omissis), attribuendo al primo un rapporto con (omissis) al quale egli sarebbe assolutamente estraneo.

2.2. Violazione dell'art. 36 lett. d) cod. proc. pen. e motivazione apparente in ordine alla inimicizia grave resa evidente dalla candidatura del giudice (omissis) a Presidente della Regione (omissis) con schieramento politico avverso a quello del ricorrente e da scritti critici del suo movimento, nel corso della campagna elettorale, nei confronti del partito e dello stesso (omissis). Oggetto di travisamento di prova decisiva, costituita dagli scritti e dalle espressioni di dissenso ideologico e contrapposizione politica relative alla campagna elettorale di (omissis), sarebbe l'affermazione della Corte territoriale secondo cui "La pubblicazione del nome dell'istante tra i soggetti che hanno espresso un voto contrario al taglio delle pensioni d'oro non è riferibile in alcun modo al magistrato del quale è stata richiesta la ricusazione".

3. Con motivo nuovo depositato in data 11/3/2020 il difensore del ricorrente ha sollecitato il promovimento di questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2-bis, cod. proc. pen., in relazione agli artt. 34, 36 e 37 cod. proc. pen. e con riferimento agli artt. 3, 24, 27, 101 e 111 Cost. e al principio di terzietà del giudice, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice che è intervenuto in fase cautelare sullo stesso fatto, contestato al medesimo indagato o ad altro soggetto con questi concorrente nel medesimo reato, a conoscere della richiesta di archiviazione del pubblico ministero e in

ordine al procedimento camerale di cui all'art. 409, comma 2, cod. proc. pen.. Il ricorrente segnala a tale riguardo che l'ordinanza cautelare emessa nei confronti del coindagato (omissis) riguarda lo stesso fatto-reato *ab origine* ascritto a (omissis) nel medesimo procedimento, rispetto al quale il pubblico ministero si determinerà poi a disporre nei confronti del ricorrente la separazione con formazione di autonomo procedimento, al fine di chiederne l'archiviazione. Il procedimento di archiviazione ex art. 409 cod. proc. pen. ha, nella prospettiva del ricorrente, carattere decisorio, poiché l'eventuale accoglimento della richiesta del pubblico ministero definirebbe il procedimento, mentre la reiezione della richiesta e il conseguente contraddittorio camerale possono condurre all'espletamento di ulteriori indagini o all'imputazione coatta, con conseguente passaggio alla fase processuale; sicché la relativa decisione sarebbe, al contempo, condizionata dalla precedente valutazione dei medesimi elementi operata dallo stesso giudice nella sede cautelare propria al coindagato e del tutto assimilabile alla funzione di giudizio, consistente in un apprezzamento del merito dell'accusa privo del carattere della sommarietà, attribuita al giudice dell'udienza preliminare.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

1.1. La motivazione dell'ordinanza impugnata resiste alle critiche del ricorrente nella parte in cui la Corte territoriale ritiene non indebite, ma espresse nel perimetro proprio del giudizio cautelare nei confronti di (omissis), le considerazioni ivi svolte dal giudice ricusato in ordine al ricorrente.

Infatti, in tema di ricusazione, è indebita la manifestazione del convincimento del giudice sui fatti oggetto dell'imputazione solo quando l'esternazione viene espressa senza alcuna necessità funzionale e al di fuori di ogni collegamento con l'esercizio delle funzioni esercitate nella specifica fase procedimentale (Sez. 6, n. 43965 del 30/09/2015, Pasi, Rv. 264985; Sez. 5, n. 3033 del 30/11/2017, dep. 2018, Romeo Gestioni S.p.a., Rv. 272274; Sez. 3, n. 17868 del 17/03/2009, Nicolasi, Rv. 243713).

Il provvedimento impugnato giustifica invece in modo del tutto congruo e immune da vizi logici o giuridici la diretta riferibilità dell'intera motivazione dell'ordinanza emessa sulla richiesta formulata dal pubblico ministero nei confronti di (omissis) alle funzioni esercitate dal giudice (omissis) in sede cautelare. In particolare, corretto deve ritenersi il rilievo della Corte territoriale secondo cui, al tempo dell'emissione dell'ordinanza cautelare in questione, il relativo procedimento vedeva iscritti lo stesso (omissis), (omissis) e (omissis). Lo stesso ricorrente, del resto, nel motivo nuovo proposto con atto depositato l'11/3/2020, riconosce che "l'apparato motivazionale del provvedimento coercitivo investe altri soggetti nei cui confronti vengono elevate delle imputazioni che

hanno ad oggetto il medesimo fatto penalmente rilevante ed afferiscono a fattispecie criminose che vengono *ab origine* ascritte all'odierno ricorrente". Corretta deve dunque ritenersi la prospettiva fatta propria dalla Corte di appello, secondo la quale l'originaria unicità del procedimento, relativo alla medesima vicenda, rende chiaro che tutte le argomentazioni di merito utilizzate dal Giudice per le indagini preliminari per giustificare la valutazione di gravità indiziaria resa necessaria dalla richiesta cautelare nei confronti di (omissis) - ivi comprese quelle riguardanti le condotte degli altri soggetti coinvolti, tra i quali (omissis), e le fonti di prova, anche di natura captativa, valorizzate nell'istanza del pubblico ministero - rappresentano passaggi argomentativi fisiologicamente pertinenti al giudizio cautelare relativo al coindagato (omissis), senza che le valutazioni concernenti il ricorrente possano ritenersi arbitrarie, esorbitanti o comunque estranee all'esercizio delle funzioni giudiziarie proprie alla specifica sede e fase del procedimento, poiché la posizione del ricusante è stata considerata dal G.i.p. in relazione ai temi a lui devoluti dal pubblico ministero con la suddetta richiesta cautelare, specie in riferimento all'appalto FM4 di Consip.

Mancando nel caso di specie l'attività pregiudicante prevista all'art. 37, comma 1, lett. b) cod. proc. pen., le altre doglianze proposte dal ricorrente col primo motivo di ricorso, anche in riferimento alla natura della sede - il procedimento di cui all'art. 409, comma 2, cod. proc. pen. - che si asserisce pregiudicata, risultano assorbite.

2. Le censure proposte dal ricorrente in ordine alla ritenuta insussistenza di inimicizia grave del giudice ricusato nei suoi confronti sono generiche e infondate.

Aspecifico deve in primo luogo ritenersi il rilievo secondo cui la Corte di appello avrebbe travisato il contenuto del " (omissis) " allorché ha escluso che la pubblicazione del nome dell'istante tra i soggetti che hanno espresso un voto contrario al taglio delle pensioni d'oro fosse riferibile al magistrato ricusato. Posto che la grave inimicizia del giudice nei confronti della parte privata - che legittima la ricusazione secondo il disposto dell'art. 36, comma primo lett. d), cod.proc.pen. - deve rendersi palese sulla base di fatti e comportamenti che riguardino direttamente il magistrato interessato (Sez. 6, n. 1228 del 03/11/2003, Vitalone, Rv. 228333), nel ricorso non viene infatti richiamato alcun elemento dal quale sia possibile ricondurre personalmente al giudice ricusato la paternità dell'articolo in questione.

Inoltre, l'ordinanza impugnata mostra di aver compiutamente e adeguatamente valutato gli articoli e i *post* allegati dalla difesa allorché afferma che essi evidenziano esclusivamente l'espressione dell'orientamento politico che avrebbe condotto (omissis) ad essere candidato alla Presidenza della Regione (omissis) per il (omissis) ed esclude che da essi sia possibile desumere una manifestazione di dissenso ideologico e culturale rispetto all'attività politica svolta dal ricorrente e, tantomeno, una grave inimicizia

verso il ricorrente da parte del suo giudice naturale. Tale argomentare appare del resto pienamente conforme alla giurisprudenza di questa Corte secondo cui in tema di ricusazione, "non possono assumere di per sé sole rilevanza come manifestazioni di "inimicizia grave" espressioni di dissenso, anche radicale, nei confronti di persone che rivestono un ruolo politico di spicco, collegate con lo svolgimento di tale ruolo, fatta salva l'ipotesi che dalle stesse condotte (*n.d.r.*: e, secondo la sentenza impugnata, non è questo il caso del giudice ^(omissis)) possano desumersi - con evidenza - comportamenti che, per le loro congiunte caratteristiche di qualità, modalità, intensità, frequenza, tipologia di intervento, prossimità temporale al momento del giudizio, unidirezionalità, e, soprattutto "personalizzazione", determinino una complessiva realtà relazionale (giudice - imputato) idonea a far desumere, secondo l'*id quod plerumque accidit*, e con riferimento a massime di comune esperienza, un esito significativo in capo al giudice di avversione che da "politica" si trasformi in "personale" e diventi incompatibile con le logiche di neutrale professionalità, che devono invece informare la condotta delle persone cui è istituzionalmente affidato il giudizio di penale responsabilità dell'accusato" (così, testualmente, Sez. 6, n. 3499 del 16/12/2008, dep. 2009, Berlusconi, Rv. 243571; vedi, altresì, tra molte, Sez. 1, n. 50848 del 15/05/2018, Riva, Rv. 274755, secondo cui in tema di ricusazione, non integrano inimicizia grave, ai sensi degli artt. 36, comma 1, lett. d) e 37, comma 1, lett. a), cod. proc. pen., le manifestazioni di dissenso ideologico e culturale, anche radicale, rispetto all'attività svolta dagli imputati, non accompagnate da alcun rapporto di conoscenza con gli stessi che possa tradursi in un'avversione di tipo personale del giudice o dei suoi prossimi congiunti).

Pertanto, le censure proposte sul punto dal ricorrente, oltre che essere irrimediabilmente versate in fatto, si sostanziano nella sollecitazione in questa sede di legittimità di un'inammissibile riconsiderazione del compendio documentale acquisito e già compiutamente valutato dalla Corte territoriale.

3. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2-bis, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che è intervenuto in fase cautelare sullo stesso fatto, contestato al medesimo indagato o ad altro soggetto con esso concorrente nel medesimo reato, rispetto al procedimento di archiviazione di cui all'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., manca del necessario requisito di rilevanza.

L'accoglimento della richiesta di controllo di costituzionalità condurrebbe infatti, in ipotesi, all'estensione dei casi di incompatibilità del giudice per le indagini preliminari attualmente previsti dall'art. 34, comma 2-bis, cod. proc. pen.. Tale estensione determinerebbe poi, per effetto del richiamo operato dall'art. 36, lett. g) del codice di rito ai casi di incompatibilità di cui all'art. 34 dello stesso codice e di quello, al primo collegato

e successivo, operato dall'art. 37, lett. a) cod. proc. pen. alle ipotesi di cui al citato art. 36, lett. g), la possibilità per le parti di richiedere la ricusazione del giudice per le indagini preliminari che si trovi nella situazione prefigurata nel motivo nuovo presentato l'11/3/2020.

Orbene, nel caso di specie la dichiarazione di ricusazione del giudice ^(omissis) è stata originariamente proposta ai sensi dell'art. 37, lett. b) cod. proc. pen. con riferimento alla predicata previa manifestazione indebita del proprio convincimento, nonché, ai sensi dell'art. 37, lett. a) cod. proc. pen. in relazione all'art. 36, lett. d) dello stesso codice, con riferimento all'ipotesi di inimicizia grave ivi prevista. La declaratoria di incostituzionalità non potrebbe dunque incidere sulla definizione del presente giudizio di ricusazione, promosso in relazione ad ipotesi non interessate dall'eventuale pronuncia di incostituzionalità. Infatti, la dichiarazione di ricusazione in esame non è stata proposta per l'ipotesi prevista dall'art. 37, lett. a) cod. proc. pen. in relazione all'art. 36, lett. g) e alle situazioni di incompatibilità stabilite dall'art. 34 cod. proc. pen.. Né il controllo di costituzionalità sollecitato in questa sede con motivo nuovo può valere ad estendere, ora per allora, la *causa petendi* della proposta dichiarazione di ricusazione.

4. Al rigetto del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 27/5/2020.

Il Consigliere estensore

Stefano Mogini



Il Presidente

Giorgio Fidelbo

