



09388-21

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Stefano Mogini	- Presidente -	Sent. n. sez. 248
Massimo Ricciarelli	-relatore-	
Gaetano De Amicis		
Riccardo Amoroso		C.C. - 03/02/2021
Martino Rosati		R.G.N. 35175/20

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Sull'istanza di ricusazione presentata da

(omissis) , nato il (omissis)  
(omissis) , nato il (omissis)  
(omissis) , nata il (omissis)  
(omissis) , nato il (omissis)

nei confronti di

consigliere (omissis) , componente del Collegio della Seconda Sezione penale

visti gli atti e le istanze presentate;

udita la relazione svolta dal consigliere Massimo Ricciarelli;

udita la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Pietro Molino, che ha concluso per l'inammissibilità delle istanze;

udito il difensore, Avv. (omissis) , che ha chiesto l'accoglimento delle istanze, prospettando in subordine questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 117 Cost. e all'art. 6 C.E.D.U.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con separate istanze depositate il 24 novembre 2020 (omissis) e (omissis), nonché (omissis) e (omissis), tramite i rispettivi difensori, muniti di procura speciale, hanno ricusato il consigliere (omissis) (omissis), chiamato a comporre, in veste di relatore, il Collegio della Seconda Sezione Penale di questa Corte di cassazione che in data 24 novembre 2020 avrebbe dovuto pronunciarsi in merito ai ricorsi presentati avverso sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di appello di Reggio Calabria nei confronti dei predetti e di altri imputati, giudicati con rito abbreviato.

Alla base delle istanze di ricusazione, presentate da (omissis) e (omissis) ai sensi dell'art. 37, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., da (omissis) ai sensi dell'art. 34 cod. proc. pen. e da (omissis) ai sensi degli artt. 34, 36, comma 1, lett. g), e 37, comma 1, cod. proc. pen., vi è la dedotta incompatibilità del consigliere (omissis), correlata al fatto che lo stesso magistrato in veste di relatore aveva fatto parte del Collegio della Seconda Sezione Penale che si era pronunciato sui ricorsi presentati da (omissis), da (omissis) e (omissis) avverso le ordinanze emesse in sede di riesame e aveva altresì fatto parte sempre in veste di relatore del Collegio che con sentenza del 20 febbraio 2020 aveva dichiarato inammissibili i ricorsi di tre imputati, tra i quali (omissis), giudicato con rito ordinario per la partecipazione alla medesima compagine associativa oggetto di contestazione nei confronti dei ricorrenti ricusanti.

Relativamente ad (omissis) si adduce che la sentenza emessa con riferimento alla fase cautelare avrebbe statuito sulle vicende inerenti alla posizione processuale dell'imputata, esprimendo valutazioni che avrebbero investito anche il merito.

Relativamente ad (omissis) e (omissis) si adduce che giudicando sul ricorso del (omissis) il consigliere (omissis) avrebbe trattato la posizione del defunto (omissis), padre di (omissis), affermando l'esistenza della cosca (omissis) nell'attualità ed entrando a piene mani nel capo di imputazione.

Si rileva inoltre che con le decisioni assunte in sede cautelare il Cons. (omissis) sarebbe entrato a piene mani nel capo di imputazione, manifestando il suo convincimento sulla posizione del ricorrente (omissis) in ordine alla gravità indiziaria.

Relativamente a (omissis) si deduce che il Cons. (omissis) decidendo incidentalmente in sede cautelare e direttamente in sede di ricorso avverso la sentenza di condanna del (omissis) si sarebbe pronunciato sulle questioni prospettate nella vicenda processuale in ordine alla sussistenza/permanenza dell'associazione di 'ndrangheta facente capo a (omissis) e alla partecipazione

di (omissis) , cioè sulle stesse questioni oggetto dei motivi di ricorso presentati nell'interesse del (omissis).

2. E' stata altresì inserita nel fascicolo una memoria presentata dall'Avv. (omissis) nell'interesse del ricorrente (omissis) , nella quale, sulla base di un esame di tutte le pronunce della Seconda Sezione Penale, riguardanti la medesima vicenda processuale, per lo più intervenute in sede cautelare, si prospetta la sostanziale incompatibilità di tutti i magistrati della Seconda Sezione Penale, in ragione del fattore di condizionamento alla libertà di valutazione riveniente dalle precedenti pronunce, e si chiede l'assegnazione dei ricorsi ad altra Sezione.

3. Con provvedimento emesso all'udienza del 20 gennaio 2021 è stato disposto il differimento della trattazione, con fissazione di udienza ai sensi dell'art. 127 cod. proc. pen., limitata alla partecipazione dei soli soggetti che avevano presentato formale istanza di ricusazione.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Le istanze di ricusazione sono infondate e devono essere rigettate.

2. Deve premettersi, richiamando l'ordinanza emessa in data 20 gennaio 2021, che vengono in rilievo in questa sede solo le formali dichiarazioni di ricusazione presentate da quattro dei ricorrenti che avrebbero dovuto essere giudicati all'udienza del 24 novembre 2020 dalla Seconda Sezione penale della Corte di cassazione, non essendo dunque rilevante la posizione del ricorrente (omissis) , il cui difensore aveva prospettato una questione che, pur fondata sull'effetto pregiudicante delle precedenti decisioni, era volta all'assunzione di una decisione di tipo ordinamentale/organizzativo, cioè all'assegnazione del processo ad una diversa sezione.

3. Ciò posto, si rileva che le istanze sono in varia guisa correlate alla veste di componente del Collegio giudicante e di relatore che il consigliere (omissis) (omissis) ha assunto con riguardo ai ricorsi esaminati dalla Seconda Sezione penale della Corte di cassazione e riferiti alla fase cautelare nonché con riguardo agli ulteriori ricorsi riferiti al giudizio celebrato con rito ordinario nei confronti di tre soggetti, tra i quali (omissis) , imputato quale appartenente alla medesima compagine associativa.

Si adduce che il ruolo in concreto assunto dal consigliere (omissis) , che ha anche redatto le relative sentenze, avrebbe un effetto pregiudicante, tale da

comportare la sua incompatibilità al giudizio di legittimità, riferito ai ricorsi presentati avverso le condanne pronunciate nell'ambito della medesima vicenda processuale nel giudizio celebrato con rito abbreviato.

4. Si rileva peraltro che il fondamento delle istanze di ricusazione è diversamente individuato dai singoli istanti, alcuni dei quali invocano l'incompatibilità di cui all'art. 34, in relazione all'art. 37, comma 1, lett. a), cod. proc. pen., mentre altri fanno riferimento all'ipotesi di cui all'art. 37, comma 1, lett. b).

5. Orbene, deve sul punto richiamarsi quanto più volte affermato dalla Corte costituzionale (Corte cost. n. 308 del 1997, ma in senso analogo anche Corte Cost. 306 e 307 del 1997), secondo cui «le situazioni pregiudicanti descritte dall'art. 34 cod. proc. pen. operano all'interno del medesimo procedimento in cui interviene la funzione pregiudicata.....; inoltre sono espressamente predeterminate dal legislatore in base alla presunzione che quelle funzioni e quegli atti tipicizzati siano oggettivamente incompatibili con l'esercizio di ulteriori attività giurisdizionali svolte nel medesimo procedimento. Tali incompatibilità riguardano, infatti, non tanto la "capacità del giudice di rivedere sempre di nuovo i propri giudizi alla luce degli elementi via via emergenti nello svolgimento del processo, quanto l'obiettività della funzione del giudicare, che esige, per quanto è possibile, la sua massima spersonalizzazione".... È questa la ragione per cui gli effetti pregiudicanti di tali situazioni sono stati valutati a priori dal legislatore, a prescindere dalle modalità con cui la funzione è stata svolta, ovvero dal concreto contenuto dell'atto preso in considerazione. Ne deriva che le situazioni di incompatibilità, proprio perché astrattamente tipicizzate dal legislatore come pregiudicanti, dovrebbero consentire di organizzare preventivamente l'esercizio della giurisdizione nel pieno rispetto dei principi della terzietà e dell'imparzialità del giudice».

Nel contempo, «quando i due termini della relazione di incompatibilità intercorrono tra procedimenti diversi, sia penali che non penali, si è fuori dal modello di incompatibilità delineato dall'art. 34 cod. proc. pen. (salva l'estensione ai procedimenti diversi operata, nei limiti sopra indicati, dalla sentenza n. 371 del 1996): in tali casi, ove si accerti che - non importa se legittimamente o illegittimamente - è stata espressa una valutazione di responsabilità con effetti pregiudicanti per le successive funzioni giurisdizionali, la tutela dell'imparzialità deve essere assicurata mediante gli istituti dell'astensione o della ricusazione».

In tale prospettiva la Corte costituzionale ha progressivamente esteso da un lato la sfera di operatività dell'art. 34 cod. proc. pen., individuando ulteriori situazioni pregiudicanti, non formalmente contemplate dalla norma ma

riconducibili alla medesima ragione giustificatrice, come quella incentrate sull'emissione di misura cautelare personale (sentenza n. 432 del 1995) o sulla partecipazione al giudizio di riesame o di appello avente ad oggetto una misura cautelare personale (sentenza 131 del 1996), e dall'altro, alla luce della nitida distinzione concettuale degli istituti, la sfera di operatività dell'art. 37, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. (sentenza n. 283 del 2000, con la quale è stata introdotta la possibilità di ricusare il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto (possono sul punto richiamarsi anche le valutazioni espresse da Sez. U. n. 36847 del 26/6/2014, Della Gatta, Rv. 260094).

In tale quadro deve inserirsi anche la sentenza n. 371 del 1996, la quale pur incentrata su una pronuncia pregiudicante nei confronti del medesimo imputato, assunta in precedente sentenza emessa nei confronti di altri soggetti, e dunque su una situazione rilevante *ab externo*, avrebbe dovuto comunque sul piano sostanziale ricondursi ad unità con la nozione di incompatibilità, in ragione della situazione esaminata, caratterizzata da un'ipotesi di concorso necessario, che implicava una valutazione unitaria della regiudicanda.

6. Tutto ciò posto, deve concludersi che le istanze di ricusazione avrebbero potuto nel caso di specie trovare fondamento in una situazione di incompatibilità, quanto ai ricorrenti relativamente ai quali il cons. (omissis) aveva valutato la posizione in sede cautelare, e in una situazione pregiudicante *ab externo*, quanto ai riflessi rivenienti dalla sentenza pronunciata nei confronti di (omissis), coinvolgente la medesima realtà associativa, pur in assenza di un'implicazione strutturalmente necessitata ai fini della stessa configurabilità del reato.

7. Ma a questo punto non può che richiamarsi quanto la stessa Corte costituzionale ha più volte rilevato al fine dell'individuazione di una situazione pregiudicante, cioè che (sentenza n. 177 del 1996, richiamata anche dalla sentenza n. 371 del 1996) «l'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento penale concorre ad esprimere la garanzia di un giudizio imparziale, che non sia né possa apparire condizionato da precedenti valutazioni sulla responsabilità penale dell'imputato manifestate dallo stesso giudice, tali da poter pregiudicare la neutralità del suo giudizio. Il principio del "giusto processo", difatti, implica e presuppone che il giudizio si formi in base al razionale apprezzamento delle prove legittimamente raccolte ed acquisite e non sia pregiudicato da valutazioni sul merito dell'imputazione e sulla colpevolezza dell'imputato, espresse in fasi del processo anteriori a quella del quale il giudice è

investito», dovendosi attribuire rilievo a «provvedimenti adottati in base alla valutazione di indizi o prove inerenti alla responsabilità penale dell'imputato in fasi precedenti a quelle delle quali il giudice è investito».

8. Tale rilievo finisce per assumere carattere dirimente.

8.1. Va infatti osservato che, nel caso di specie, la situazione pregiudicante è stata ravvisata nell'esercizio delle funzioni di legittimità, le quali si distinguono ontologicamente da quelle di merito, in quanto, pur inserendosi nel medesimo procedimento, non si risolvono nella raccolta e nella valutazione della prova, cioè in quell'apprezzamento degli elementi acquisiti che concorre a dare fondamento al giudizio sulla regiodicanda penale, ma hanno un diverso oggetto, cioè la verifica della corretta applicazione delle norme e dell'insussistenza nella motivazione di vizi di contraddittorietà o manifesta illogicità, senza che la valutazione possa risolversi in un accertamento sostitutivo e dunque in un apprezzamento diretto del materiale idoneo a consentire una ricostruzione della vicenda, non incidendo in tale sfera neppure la possibilità di cogliere smagliature extratestuali, nel caso di travisamento della prova, che pur sempre inerisce alla verifica della logica interna della sentenza di merito e non può dar luogo a percorsi alternativi in sede di legittimità (possono richiamarsi le illuminanti analisi contenute in Sez. U. n. 6402 del 30/4/1997, Dessimone, Rv. 207944; Sez. U. n. 24 del 24/11/1999, Spina, Rv. 214794; Sez. U. n. 12 del 31/5/2000, Jakani, Rv. 216260; con riguardo al travisamento della prova, Sez. 4, n. 35683 del 10/7/2007, Servidei, Rv. 237652).

Detto altrimenti, l'apprezzamento di merito è il risultato di una sintesi derivante da un dialogo con il materiale probatorio, che sfocia in esiti valutativi non predeterminati, mentre l'apprezzamento di legittimità si fonda su un approccio che fa leva su schemi astrattamente delineati, che non implicano un mutevole dialogo con il quadro probatorio e non sono destinati a sfociare in una valutazione alternativa.

Ne discende che anche lo scrutinio sulla motivazione non inerisce ad un diverso giudizio sulla responsabilità, ma corrisponde alla salvaguardia della credibilità razionale degli assunti, per come esposti sulla base dell'apprezzamento di merito, solo quest'ultimo essendo suscettibile di subire la forza condizionante di situazioni pregiudicanti.

Diversamente opinando, si dovrebbe ravvisare significato pregiudicante in qualsivoglia precedente affermazione di principio, comunque riflettente l'oggetto di doglianze formulate nel singolo processo.

8.2. Ben si comprende in tale prospettiva che la sussistenza di una situazione pregiudicante, invocabile quale causa di ricsuzione, sia stata ravvisato in una valutazione sul merito della *regiodicanda*, ovvero sulla colpevolezza dell'imputato,

o in un'anticipazione degli esiti della decisione di merito (Sez. U. n. 41263 del 27/9/2005, Falzone, Rv. 232067).

Corrispondentemente deve richiamarsi l'orientamento alla cui stregua in tema di incompatibilità ex art. 34 cod. proc. pen., nel giudizio di cassazione non ricorrono le situazioni di incompatibilità se non nel caso in cui il giudice della Corte di cassazione abbia ricoperto ruolo di giudice o di P.M. nelle fasi di merito relative alla stessa regiudicanda, in quanto la situazione pregiudicante va intesa come valutazione in merito all'accusa e come sede pregiudicata quella giurisdizionale volta a decidere sul merito dell'accusa o di una misura de libertate, mentre il giudizio di legittimità è destinato al controllo di legalità e non a valutazioni di merito (sul punto Sez. 3, n. 24961 del 20/4/2005, Fanale, Rv. 231935; in senso analogo, Sez. 2, n. 1310 del 4/6/1996, Girardi, Rv. 207121).

8.3. Va del resto osservato che le norme in materia di incompatibilità e ricusazione non possono che essere intese come eccezionali, in relazione ai limiti da esse posti all'esercizio della giurisdizione, sia pur in vista della salvaguardia di beni di primario rango, e all'incidenza sul rapporto tra Stato e giudice in funzione dell'individuazione del giudice naturale, di per sé sottratto alla disponibilità delle parti: ne discende che tali norme non possono dirsi suscettibili di interpretazione estensiva o analogica (sul punto Sez. 6, n. 15861 del 23/3/2001, Berlusconi, Rv. 218669; Sez. 6, n. 3920 del 26/11/1999, dep. 2000, Santalco, Rv. 215315; Sez. 6, n. 855 del 9/3/1999, Craxi, 213666).

9. In tale prospettiva è agevole rilevare come dall'art. 34 cod. proc. pen., sia pur alla luce di tutti gli interventi estensivi operati dalla Corte costituzionale, non sia dato desumere alcuna specifica indicazione, che consenta di ravvisare una situazione pregiudicante in relazione al pregresso esercizio di funzioni di legittimità, sebbene nell'ambito di un medesimo procedimento, in fase diversa.

Anche a voler ipotizzare che sia ravvisabile una causa di ricusazione in presenza di un'indebita incursione nel merito da parte del giudice di legittimità, deve rilevarsi come nel caso di specie, al di là dell'affermazione contenuta nelle dichiarazioni di ricusazione, secondo cui il consigliere (omissis), quale relatore e redattore della sentenza, sarebbe entrato nel merito del capo di imputazione in sede di decisione sui ricorsi presentati nella fase cautelare, non siano stati concretamente indicati specifici profili a sostegno dell'assunto, quando dalla lettura delle sentenze è dato evincere al contrario un'ampia illustrazione dei principi che presiedono allo scrutinio di legittimità, incompatibili con valutazioni di merito, che in concreto non risultano ravvisabili, fermo restando il giudizio sulla motivazione compulsato dai singoli ricorsi.

10. Ma le valutazioni non mutano sul diverso versante della configurabilità di una situazione pregiudicante *ab externo*, ravvisata nella sentenza pronunciata dalla Seconda Sezione della Corte di cassazione in data 26/2/2020 sul ricorso presentato da (omissis).

Deve in particolare rilevarsi come, al di là del fatto che la vicenda oggetto del processo ineriva all'operatività della medesima cosca di 'ndrangheta, la sentenza nei confronti del (omissis) non accerta di per sé l'esistenza e la permanenza della cosca (omissis) e non formula dunque al riguardo valutazioni di merito, ma esercita sulla motivazione lo scrutinio devoluto dai motivi di ricorso, senza sovrapporre un proprio giudizio a quello della Corte territoriale, che si rileva essere connotata da adeguata giustificazione delle conclusioni formulate, ciò anche con riguardo alla permanenza e alla dinamica operativa della cosca.

Deve comunque aggiungersi che non sono ivi formulate valutazioni specifiche con riguardo ad alcuno dei ricorrenti che hanno presentato istanza di ricusazione, in effetti dolutisi piuttosto del riferimento alla cosca e alla posizione della figura apicale, rappresentata dal defunto (omissis), profilo tuttavia esaminato secondo i canoni dello scrutinio di legittimità e peraltro non determinante al fine di configurare un giudizio strutturalmente pregiudicante in ordine a ciascuna residua regiudicanda, quand'anche interferente con temi dedotti nei ricorsi al vaglio della Seconda Sezione della Corte di cassazione.

11. Nel corso della discussione orale l'Avv. (omissis), difensore di (omissis) (omissis), riprendendo un tema che era stato esposto nella memoria presentata dall'Avv. (omissis) nell'interesse del ricorrente (omissis), il quale peraltro non figura tra i soggetti che hanno presentato istanza di ricusazione, ha sollecitato la Corte di cassazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, al fine di ottenere una pronuncia additiva, destinata ad ampliare la sfera delle cause di ricusazione al giudizio di legittimità in conformità con arresti della Corte di Strasburgo.

Orbene, è noto che l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo contempla la garanzia di un giudice indipendente e imparziale.

D'altro canto la Corte di Strasburgo ha avuto occasione di chiarire che l'imparzialità deve riflettere un duplice requisito, di tipo soggettivo in relazione alla convinzione personale e al comportamento di un giudice e a ragioni di pregiudizio in un determinato caso, e di tipo oggettivo in relazione alla struttura, origine e composizione dell'organo giudicante: è stato altresì precisato che sotto il profilo soggettivo l'imparzialità può presumersi fino a prova del contrario e che sotto il profilo oggettivo essa va valutata in relazione a fatti che possano far sorgere dubbi



sull'imparzialità nella causa. Secondo la Corte di Strasburgo, soprattutto quando viene in rilievo il profilo oggettivo, coinvolgente l'ufficio, rileva anche la mera apparenza, in ragione della fiducia che l'organo deve infondere nella collettività (Corte E.D.U. 22 dicembre 2009, Parlov-Tkalcic contro Croazia; 22 gennaio 2000, Wettstein contro Svizzera).

Ma a ben guardare l'istituto della ricusazione è specificamente volto a garantire l'imparzialità nel senso richiesto dalla Corte di Strasburgo, tanto più alla luce degli interventi additivi della Corte costituzionale, volti a superare ogni possibile dubbio di mera apparenza di imparzialità.

Deve aggiungersi che la ricusazione può dirigersi contro il singolo giudice, altri istituti essendo volti ad assicurare l'imparzialità dell'Ufficio nel suo complesso.

D'altro canto le deduzioni difensive, formulate con l'istanza di ricusazione, si scontrano con quanto fin qui rilevato in ordine all'ambito valutativo del giudice chiamato ad operare uno scrutinio di mera legittimità.

12. A fronte di ciò si è tuttavia fatto rimarcare come la Corte di Strasburgo abbia avuto occasione di ribadire analoghi principi anche con riguardo al giudizio dinanzi alle Corti superiori di legittimità.

E' stata infatti invocata la sentenza del 24 giugno 2010, Mancel et Branquart contro Francia.

Il caso riguardava un ricorso giudicato dalla Corte di cassazione francese, che dopo aver annullato con rinvio una precedente sentenza della Corte territoriale, caratterizzando l'elemento materiale e morale del reato, aveva nuovamente esaminato la medesima vicenda dopo il giudizio di rinvio, in una composizione identica alla precedente con riguardo a sette dei nove componenti del Collegio: la Corte di Strasburgo, richiamando il principio per cui deve essere assicurata anche l'apparenza dell'imparzialità, ha in tal caso rilevato la sussistenza di elementi oggettivi per temere che la Corte di cassazione avesse dato prova di parzialità o di pregiudizio.

Ma è di tutta evidenza come una siffatta situazione sia concretamente diversa da quella che viene in rilievo nel caso di specie, che non riguarda il ricorso presentato dopo un giudizio di rinvio, ipotesi che in base all'ordinamento tabellare vigente presso questa Corte di cassazione non consente una nuova pronuncia della medesima sezione.

In ogni caso detta situazione sfugge del tutto alla sfera della cognizione in sede di ricusazione, coinvolgendo la posizione dell'intero Collegio giudicante in relazione alla sua complessiva composizione, dovendosi altresì considerare che la decisione della Corte di cassazione non è frutto della valutazione del solo relatore ma esprime una valutazione collegiale del ricorso.

Ne discende che la questione di legittimità costituzionale prospettata sulla base dei menzionati presupposti risulta in radice irrilevante, fermo restando che non possono in nessun caso formularsi soluzioni totalizzanti in assenza della chiara definizione di presupposti incidenti sulla concreta capacità al giudizio di un intero Collegio, formato nel rispetto dell'ordinamento tabellare vigente.

13. Su tali basi le istanze di ricusazione, in varia guisa formulate, risultano infondate e devono essere respinte con condanna degli istanti al pagamento delle spese processuali.

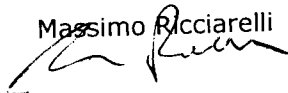
**P. Q. M.**

Rigetta le istanze di ricusazione e condanna i richiedenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 3/2/2021

Il Consigliere estensore

Massimo Ricciarelli



Il Presidente

Stefano Mogini

