

Penale Sent. Sez. 2 Num. 25530 Anno 2022

Presidente: RAGO GEPPINO

Relatore: PERROTTI MASSIMO

Data Udienza: 03/06/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BENEDETTI FABIO nato a ROMA il 09/07/1970

avverso la ordinanza del 06/10/2021 della CORTE APPELLO di PERUGIA

udita la relazione svolta dal Consigliere MASSIMO PERROTTI;

lette le conclusioni del PG, che chiesto dichiararsi la inammissibilità del ricorso.

letta la memoria di replica trasmessa dal difensore del ricorrente, con la quale si conclude per l'annullamento della impugnata ordinanza,

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 6 ottobre 2021, la Corte di appello di Perugia ha dichiarato inammissibile la "nuova" richiesta di revisione della sentenza emessa dalla Corte di appello di Roma il 23 ottobre 2015, che confermava la condanna di Fabio Benedetti per il reato di tentata concussione nei confronti di Gabriella Cocco; fatto commesso con abuso dei poteri di presidente del Consiglio del XVIII Municipio del Comune di Roma.

1.1. L'istanza oggi impugnata prospettava alla Corte perugina elementi di "novità" rispetto alla precedente richiesta, avente medesimo oggetto ed interessato, già dichiarata inammissibile dalla stessa Corte di merito (in composizione collegiale coincidente per 2/3), con ordinanza confermata da questa stessa Corte (Sez. 6, n. 24202 del 22/2/2019).

Il *novum* dedotto è rappresentato da: documentazione fotografica analizzata attraverso consulenza tecnica, informazioni assunte attraverso indagini difensive presso persone informate di fatti ritenuti indizianti nel corso del giudizio di merito. Tale nuovo corredo, di natura storico rappresentativa e logico deduttiva, avrebbe dovuto indurre a dubitare della attendibilità della persona offesa, che aveva descritto la domanda illecita come avvenuta in un certo luogo ad una certa ora; inoltre sarebbe risultata pure incrinata la compattezza indiziaria che aveva consentito, nel giudizio di merito, di ritenere che la stessa persona offesa aveva ricevuto telefonate intimidatorie provenienti da utenza riconducibile ai familiari del condannato. Tale *novum* avrebbe così dovuto indurre la Corte ad aprire uno spiraglio rescindente nella procedura volta alla revisione della decisione irrevocabile di condanna.

1.2. La Corte di appello, esaminato il nuovo corredo dimostrativo, valorizzava il dato di merito in punto di mancata indicazione precisa dell'orario in cui Benedetti avrebbe incontrato la p.o. presso un luogo di ristoro vicino alla sede del Municipio, giacché nelle sentenze di merito i dati cronologici non erano riportati in termini di assoluta certezza, per cui la nuovamente esaltata incompatibilità di orari non appariva affatto dirimente, ben potendo il descritto incontro essersi realizzato, presso un locale assai vicino alla sede della municipalità, alcuni minuti dopo quanto indicato in denuncia. Né erano stimate rilevanti ai fini del richiesto giudizio di revisione le argomentazioni offerte in punto di riconducibilità al Benedetti delle utenze dalle quali erano partite le telefonate "mute" alla persona offesa, giacché il giudizio di merito aveva rappresentato sul punto una mera probabilità di natura logica, non sovvertita dalle nuove prove esposte con l'istanza.

2. Avverso tale ordinanza ricorre il condannato, a ministero del difensore di fiducia, che con due motivi deduce la violazione della legge processuale (in tema di ravvisata incompatibilità ed incompetenza funzionale del Collegio di merito a decidere sulla nuova istanza) e, nel merito della dichiarata inammissibilità, la violazione della legge processuale che regola l'ampiezza e la profondità della cognizione nel preliminare vaglio sulla istanza di revisione, con i conseguenti vizi di motivazione, apodittica e meramente assertiva, della decisione impugnata.



2.1. Il procuratore generale presso questa Corte con requisitoria scritta del 13 aprile 2022 ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso, per la manifesta infondatezza di entrambi i motivi portati all'attenzione rescindente della Corte di legittimità.

2.2. Con la memoria di replica trasmessa a mezzo p.e.c. in data 24 maggio 2022, la difesa del ricorrente ribadisce, anche alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n. 7 e 16 del 2022, come il Collegio della Corte di appello versasse in condizioni di manifesta incompatibilità, in ragione della sua composizione, per due terzi coincidente con quella che aveva già deliberato la prima istanza di revisione. La decisione pregiudicante avrebbe difatti inciso in misura decisiva sulla neutralità sostanziale del giudicante, che non ha potuto evidentemente approcciare le questioni dedotte con la dovuta terzietà ed equità di disposizione d'animo, condizionato come era dalla precedente decisione adottata sulla medesima regiudicanda.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è inammissibile.

1. Il primo motivo di ricorso lamenta violazione della legge processuale, per l'incompatibilità di due dei tre componenti il Collegio che ha adottato la decisione impugnata, in quanto costoro avevano concorso a pronunciare altra ordinanza di inammissibilità sulla precedente richiesta di revisione, che prospettava questioni parzialmente replicate.

1.1. Nella giurisprudenza di questa Corte è assolutamente incontrastato il principio che non riconosce alcuna incompatibilità (tampoco incompetenza funzionale) per il giudice che, dopo avere pronunciato ordinanza di inammissibilità della revisione, venga chiamato a decidere su nuova richiesta di revisione concernente lo stesso soggetto e la medesima sentenza (Sez. 5, n. 44685, del 13/10/2021, Rv. 282171; Sez. 1, n. 13561 del 10/03/2010, Sepe e altri, Rv. 246836; Sez. 5, n. 610 del 05/02/1999, Bagedda, Rv. 213519). La stessa Corte costituzionale, più volte richiamata nel ricorso introduttivo e nella memoria di replica, ha avuto modo di chiarire che l'istituto dell'incompatibilità (art. 34 cod. proc. pen.) è teso a prevenire situazioni di pregiudizio per l'imparzialità del giudice che si verificano all'interno del medesimo procedimento e concernono la medesima regiudicanda, non riguarda invece i diversi procedimenti che possano essere generati dallo stesso fatto storico. Le norme sull'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento sono volte ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla "forza della prevenzione" - ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto - scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima *res iudicanda*. In questa prospettiva, il comma 1 dell'art. 34, cod. proc. pen., si occupa, in via prioritaria, delle ipotesi di incompatibilità "verticale", determinata dalla catena devolutiva; ma limita tale incompatibilità - sia essa "ascendente" o "discendente" - al giudice che, in un grado del procedimento, abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, con ciò escludendo che l'incompatibilità si determini a fronte dell'avvenuta pronuncia di provvedimenti effimeri, resi nell'ambito di diversi

giudizi (sulle finalità delle norme sull'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, di cui all'art. 34 cod. proc. pen. si richiamano le sentenze n. 153 del 2012, n. 177 del 2010 e n. 224 del 2001).

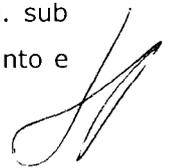
Deve escludersi, invece, che in sede di revisione sussistano situazioni di incompatibilità "orizzontale", atteso che «come attività pregiudicante ai fini dell'incompatibilità di cui all'art. 34 cod. proc. pen. va intesa quella che implica una valutazione nel merito sull'accusa, e come sede pregiudicata quella giurisdizionale diretta a decidere sul merito stesso dell'accusa o di una misura *de libertate*» (V. Sez. 6, n. 20685 del 13/05/2016, Pigionanti, Rv. 266943; Sez. 3, n. 24961 del 20/04/2005, Fanale). Nelle ipotesi di nuove delibazioni sulla ammissibilità della richiesta revisione non viene, pertanto, a configurarsi alcuna ipotesi in incompatibilità del giudice, fatti salvi specifici casi di astensione o ricusazione in presenza di situazioni che possano pregiudicare la terzietà e l'imparzialità del giudice, così da assicurare l'osservanza del principio costituzionale del giusto processo ex art. 111, secondo comma, Cost., secondo le cause tassativamente previste dagli artt. 36 e 37 cod. proc. pen., che, in quanto disposizioni eccezionali, non possono essere oggetto di interpretazione estensiva, né applicate in via analogica.

1.1.1. In ordine ai criteri generali di valutazione dell'imparzialità del giudice, richiesta dall'art. 6, paragrafo 1, CEDU, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è consolidata nel ritenere che l'imparzialità deve essere apprezzata secondo due criteri: il criterio soggettivo consiste nello stabilire se dalle convinzioni personali e dal comportamento di un determinato giudice si possa desumere che egli abbia una idea preconcepita rispetto a una particolare controversia sottoposta al suo esame e, sotto tale profilo, l'imparzialità del giudice è presunta fino a prova contraria; il criterio oggettivo impone, invece, di valutare se, a prescindere dalla condotta del giudice, esistano fatti verificabili che possano generare dubbi, oggettivamente giustificati, sulla sua imparzialità, sicché «non si deve solo fare giustizia, ma si deve anche vedere che è stata fatta». In tal senso, la Corte EDU valorizza la fiducia che i tribunali in una società democratica debbono ispirare nel pubblico e, nel processo penale, anzitutto nell'accusato (*ex plurimis*, tra le più recenti, Corte EDU, sent. 16 ottobre 2018, Daineliene contro Lituania; 31 ottobre 2017, Kamenos contro Cipro; 20 settembre 2016, Karelin contro Russia; Grande Camera, 23 aprile 2015, Morice contro Francia; 15 gennaio 2015, Dragojevie contro Croazia). L'analisi della Corte europea si è quasi sempre incentrata sul criterio oggettivo, verificato riguardo l'esercizio di differenti funzioni nell'ambito del processo da parte della stessa persona, ritenendo che «il semplice fatto che il giudice investito del processo abbia già adottato delle decisioni preprocessuali sulla causa, comprese decisioni in materia di custodia cautelare, non può di per sé giustificare timori sulla sua imparzialità; solo speciali circostanze possono giustificare una diversa conclusione [...]. Ciò che conta è la portata e il carattere delle misure preprocessuali disposte dal giudice» (sentenza 15 gennaio 2015, Dragojevie contro Croazia; in senso analogo, tra le molte, sentenze 22 aprile 2004, Cianetti contro Italia; 6 giugno 2000, Morel contro Francia). In particolare, difetta l'imparzialità oggettiva quando la valutazione richiesta al

giudice, o le espressioni concretamente utilizzate, implichino una sostanziale anticipazione di giudizio (in questo senso, tra le altre, sentenze 22 aprile 2004, Cianetti contro Italia; 25 luglio 2002, Perote Pellon contro Spagna), autorizzando a reputare che il giudice si sia già formata una opinione sull'esistenza del delitto e la colpevolezza dell'imputato (sentenza 22 luglio 2008, Gomez de Liario y Botella contro Spagna) per essersi pronunciato sugli elementi costitutivi dell'illecito (sentenza 24 giugno 2010, Mancel e Branquart contro Francia). Non si rinviene, invece, nella giurisprudenza della Corte EDU una teorizzazione corrispondente a quella operata dalla Corte costituzionale, riguardo alla non configurabilità di un pregiudizio all'imparzialità del giudice in conseguenza di valutazioni effettuate nell'ambito della medesima fase processuale. Nella generalità dei casi, peraltro, il pregiudizio all'imparzialità di tipo "funzionale" è stato collegato dalla Corte europea a decisioni assunte in altra e precedente fase del procedimento (tipici i casi dell'adozione di provvedimenti cautelari nella fase preprocessuale o la partecipazione a precedenti gradi di giudizio), ovvero in procedimenti distinti (quali quelli contro soggetti concorrenti nel medesimo reato). Il che non consente di ipotizzare - neppure alla luce della giurisprudenza della Corte europea (che per assumere rilievo ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. deve risultare consolidata, nei sensi precisati dalla sentenza n. 49 del 2015 della Consulta) - che la norma convenzionale evocata dal ricorrente accordi al diritto della persona da giudicare, in rapporto alla specifica evenienza di cui qui si discute, una tutela più ampia di quella prefigurata dalla norma costituzionale interna - gemellare nell'ispirazione - di cui all'art. 111, secondo comma, della Carta fondamentale.

1.1.2. La delibazione della stessa questione di ammissibilità della domanda di revisione da parte di un medesimo Collegio della Corte d'appello, realizzatasi sulla base di elementi di valutazione differenti ed accresciuti, non può pertanto creare alcun allarmante pregiudizio incidente sulla neutralità del giudice.

1.2. In ogni caso, deve comunque rilevarsi che, secondo la costante e consolidata giurisprudenza di questa Corte, l'esistenza di cause di incompatibilità, non incidendo sui requisiti di capacità del giudice, non determina la nullità del provvedimento adottato dal giudice ritenuto incompatibile, ma costituisce esclusivamente motivo di ricusazione, da far valere con la specifica procedura prevista dal codice di rito; né ha incidenza sulla capacità del giudice la violazione del dovere di astensione, che non è causa di nullità generale ed assoluta, ai sensi dell'art. 178, comma 1 lett. a), cod. proc. pen., ma costituisce anch'essa esclusivamente motivo, per la parte, di ricusazione del giudice non astenutosi (*ex plurimis* cfr. Sez. U, n. 5 del 17/04/1996, D'Avino, Rv. 204464; Sez. 1, n. 32516 del 19/04/2018, Illiano, Rv. 273852; Sez. 6, n. 12550 del 01/03/2016, Bove, Rv. 267419; Sez. 6, n. 39174 del 09/09/2015, Amato, Rv. 264367; Sez. 1, n. 10075 del 25/06/2014, Condorelli, Rv. 263179; da ultimo Sez. 5, n. 17847, del 7/4/2022, Della Ventura, non massimata; Sez. 2, n. 6538, del 15/12/2021, dep. 2022, in motiv. sub 1.3; Sez. 2, n. 45896, del 10/9/2021, in motiv. sub 1.4.). La Corte costituzionale, in diverse pronunce, ha richiamato il diritto vivente sul punto e



ha ritenuto che le norme dettate dal codice di procedura penale in materia di incompatibilità del giudice, prevedendo la possibilità per la parte di proporre dichiarazione di ricusazione, siano idonee ad assicurare l'osservanza dei principi dell'imparzialità e della terzietà, connotati essenziali della funzione giurisdizionale compendiate nella formula del "giusto processo" (ordinanze n. 238 del 2008, n. 346 del 2000, n. 36 del 1999). Anche la Corte EDU ha preso atto che la ritenuta mancanza di imparzialità del giudice per incompatibilità è denunciabile, nell'ordinamento italiano, attraverso l'istituto della ricusazione, tant'è che, senza previo ricorso a tale strumento ed esaurimento, quindi, di tutte le vie interne, il ricorso alla Commissione sulla questione della mancanza di imparzialità viene dichiarato irricevibile (cfr. Corte EDU, 24/09/2013, Palazzolo c. Italia; per analogo principio v. Corte EDU, 12/04/2007, Martelli c. Italia nonché Corte EDU, 22/04/2004, Cianetti c. Italia). Anche la questione di legittimità costituzionale sollecitata in proposito è stata ritenuta irrilevante da Sez. 1, n. 35216, del 19/4/2018 (Rv. 273852), giacché l'inosservanza delle disposizioni di cui all'art. 34 cod. proc. pen. non è deducibile come motivo di nullità della decisione in sede di impugnazione, potendo solo costituire motivo di ricusazione del giudice, ai sensi dell'art. 37, comma 1, lett. a), cod. proc. pen..

2. Quanto al merito della delibata inammissibilità, l'art. 634 cod. proc. pen. prevede espressamente che, a prescindere dalla prognosi sulla domanda, la Corte di appello dichiara l'inammissibilità anche a fronte della manifesta infondatezza della stessa. Il giudizio di ammissibilità non riguarda infatti soltanto la verifica dell'esistenza di prove in astratto nuove, ma sottende anche una delibazione sulla portata del *novum* in relazione al "giudicato". La Corte di merito ha quindi correttamente proceduto alla verifica "ponderale" del rapporto tra frammenti di prova nuova e prova già saggiata ed ha preso atto della evidente inidoneità del "nuovo" a scardinare il giudicato. E' pertanto rimasta esclusa dal panorama della delibazione una prognosi fausta del possibile futuro dibattimento sulla base del *novum* prospettato, incapace di produrre un potenziale ribaltamento della decisione sulla responsabilità.

3. Alla inammissibilità del ricorso consegue la condanna del ricorrente, ai sensi dell'art.616 cod. proc. pen., al pagamento delle spese del procedimento e al versamento della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende, così equitativamente determinata in relazione ai motivi di ricorso che inducono a ritenere i proponenti in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità (Corte cost. 13/6/2000 n. 186).

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Il consigliere estensore

Massimo Perrotti

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 3 giugno 2022.

Il Presidente

Geppino Rago