

**b) Le questioni di competenza (anche art. 11, c.p.p.).**

E' stata eccepita, da più parti, la incompetenza funzionale della Corte di Assise a norma dell'art. 11, c.p.p..

La questione, definita all'epoca pregiudiziale, era stata già avanzata alla Corte in data 18.7.2016 ed afferiva due posizioni, quella dell'Avv.to Nicola Russo e dell'Avv.to Giacobelli. In quella occasione la Corte aveva rigettato la questione così argomentando:

*L'Avv. Giacobelli, il cui atto di costituzione di Parte Civile in questo processo penale, veniva depositato all'udienza del 17.5.2016, è stato Giudice di Pace presso l'Ufficio del Giudice di Pace di Taranto dal 1994 sino al 2015; in tal senso militano la documentazione prodotta dall'eccepente (il decreto di nomina del Ministero di Grazia e Giustizia del 20.12.1994), la consultazione effettuata in camera di consiglio dalla Corte del sito Cosmag del CSM dalla quale emerge la assenza attuale nell'ordine giudiziario dell'Avv. Giacobelli e la indicazione normativa per la quale l'incarico presso l'Ufficio del Giudice di Pace ha una durata temporanea quadriennale (si cfr. la legge istitutiva 24*



novembre 1999, n. 468 e successive modificazioni ed integrazioni) sicché lo stesso al più si è protratto sino al 20.12.2015 (compresa la proroga legale di un anno), così come dimostrato dalla produzione difensiva della Difesa eccepente che ha allegato, quale ultimo documento, la sentenza emessa dall'Avv. Giacobelli in data 21.12.2015.

L'Avv. Russo, secondo le indicazioni della Parte che eccepisce, si costituiva Parte Civile nel procedimento penale in questione, a norma dell'art. 9 D. Lgs. 267/2000, in data 16.6.2014, per poi rinunciare alla predetta costituzione in data 16.10.2014 (come da verbale dell'udienza preliminare allegato). L'Avv. Russo, che in precedenza aveva avanzato un esposto al Procuratore di Potenza in data 29.7.2010 ed ulteriori atti che dimostravano il suo interesse nelle indagini, risulta (sempre tramite la citata consultazione del sito Cosmag del CSM), ancora Giudice di Pace in servizio presso l'Ufficio di Taranto.

Tanto premesso in fatto, in diritto, è pacifico il principio in base al quale il disposto di cui all'art. 11 c.p.p. trovi applicazione anche nei confronti dei magistrati onorari (cfr. Cass. SS. UU. 15.12.2004, n. 292) in considerazione della ratio che presiede a tale disciplina, da individuarsi per unanime riconoscimento nell'esigenza di garantire che il processo penale si svolga, e appaia svolgersi, nella più perfetta imparzialità, potendo questa essere, o apparire, alterata, dalla circostanza che a giudicare di un reato nel quale è indagato, imputato, offeso o danneggiato un magistrato, sia un giudice che, per appartenere allo stesso plesso territoriale in cui il detto magistrato abbia esercitato o sia venuto ad esercitare le sue funzioni, abbia con quello un rapporto di colleganza e di normale frequentazione.

In relazione alla ratio, così definita, della disciplina speciale vigente, è evidente che il presupposto saliente per l'insorgere di quella situazione di comune appartenenza, con il connesso più agevole sviluppo di relazioni soggettive, da cui scaturisce, o si teme possa scaturire, il condizionamento psicologico idoneo a minare l'imparzialità del giudizio, è costituito dalla stabilità, e cioè dalla continuità riconosciuta formalmente per un arco temporale significativo, dell'incarico assunto dal magistrato onorario coinvolto nel procedimento penale, in un ufficio giudiziario compreso nel distretto ove il procedimento stesso dovrebbe essere celebrato. L'esistenza di tale formale e continuativo incarico appare, invero, di per sé sufficiente a radicare istituzionalmente il magistrato onorario nel plesso territoriale di riferimento, e a determinare, quindi, in relazione soprattutto all'esigenza di tutela dell'immagine "pubblica" della neutralità della giustizia (tenuta, come si è visto, in particolare considerazione dal legislatore del 1988), quella situazione potenzialmente idonea a ledere il principio di imparzialità del giudice, che giustifica la competenza derogatoria. Conseguenze da tanto che l'applicabilità della competenza speciale, si estenda alle figure che presentano aspetti di più costante e assidua continuità nel concreto esercizio delle funzioni come, in particolare, i giudici di pace.

Interpretando l'art. 11 c.p.p. nel senso che si è premesso, allora, deve sussistere un concreto ed attuale pericolo che il rapporto di colleganza incida sulla effettiva o apparente (presso la pubblica opinione) imparzialità e terzietà del giudice. Sicché la cessazione della appartenenza all'ordine giudiziario senza dubbio incide su detto rapporto di colleganza, ormai cessato e, quindi, sul condizionamento, effettivo ma anche solo apparente che detta appartenenza potrebbe avere sulla decisione finale del giudice.

In tal senso si è recentemente pronunciata la Corte Costituzionale, con sentenza del 27/06/2013, n. 163, secondo cui deve dirsi manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3, 24 e 111, comma 2, cost., la q.l.c. dell'art. 11 c.p.p., nella parte in cui non comprende nella disciplina dei procedimenti riguardanti magistrati - che attribuisce ai giudici di altro distretto la relativa cognizione quando il fatto riguardi persona che svolga funzioni giudiziarie nel distretto del giudice che sarebbe competente secondo le regole ordinarie, oppure le svolgesse al momento del fatto - il caso in cui la persona interessata abbia cessato di appartenere all'ordine giudiziario. In quanto spetta al legislatore il compito di individuare, secondo criteri di ragionevolezza, situazioni di consuetudine professionale e di colleganza tali da giustificare, in via generale ed astratta, una deroga agli ordinari



*criteri di determinazione della competenza, tra i quali è compreso il nesso tra luogo del fatto e luogo del giudizio. Sicché la regola che dispone l'applicazione della disciplina ordinaria della competenza territoriale per i procedimenti riguardanti i magistrati nel caso di persone ormai prive di funzioni giudiziarie appare ragionevole, tenuto conto che le eventuali particolarità di singoli casi possono trovare fisiologica soluzione mediante il ricorso agli istituti della astensione e della ricasazione.*

*Infine, deve prendersi in considerazione l'Atto di Significazione, Diffida e Messa In Mora, avanzata dallo Giacovelli in data 21.10.2010 nei confronti esclusivamente di ILVA s.p.a., con cui lo Giacovelli, in qualità di proprietario della zona di terreno sita in Taranto, nel Comune di Crispiano (meglio identificata in atti), richiedeva il risarcimento dei danni. Detto atto, ad avviso della Corte, non costituisce un atto formale idoneo a rappresentare il presupposto giuridico-fattuale che giustifichi la deroga della regola generale della individuazione del giudice naturale in base all'art. 11, c.p.p.. Infatti, deve ribadirsi il principio costante affermato dalla Corte di Cassazione, secondo cui l'operatività dell'art. 11 c.p.p. è subordinata alla condizione che il magistrato assuma formalmente, nel procedimento penale, la qualità di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato, attraverso le iniziative formali previste dall'ordinamento giuridico spettanti all'organo del pubblico ministero (già Cass. 22.4.2008, n. 35218, ma più di recente Cass. 7.5.2013, n. 36365, Cass. 20.6.2014, n. 52541, Cass. 15.12.2015, n. 6656). Nel caso, infatti, trattavasi di un'iniziativa risarcitoria del tutto avulsa dal procedimento penale che si è tramutata nel formale atto di costituzione di parte civile solamente nel momento in cui il predetto Giacovelli era definitivamente fuoriuscito dall'ordine giudiziario costituito dai giudici onorari.*

*Ebbene, nel caso, la accertata, nei termini innanzi specificati, cessazione dall'Ufficio del Giudice di Pace dell'Avv. Giacovelli, fa sì di poter ragionevolmente concludere per la inapplicabilità del disposto di cui all'art. 11 c.p.p., in considerazione della ratio della norma innanzi indicata anche alla luce della interpretazione costituzionale di cui si è detto.*

*Il Russo, invece, pur avendo rivestito la formale condizione di parte civile costituita, in un lasso temporale di quattro mesi nel corso della udienza preliminare, attualmente non è titolare di alcuna formale pretesa risarcitoria nei confronti degli odierni imputati: la sua qualifica di persona danneggiata/persona offesa da reato attualmente risulta sguarnita da un formale inserimento nel processo penale in corso. Né, d'altra parte, la circostanza che lo stesso in passato abbia rivestito questa qualifica in modo formale, non solamente con il richiamato atto di costituzione di parte civile ma anche con una serie di iniziative indicate in modo analitico dalla difesa eccepente, non può avere rilevanza alla luce della indicata interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 11 c.p.p., nel senso che non dovendo la Corte pronunciarsi su alcuna pretesa avanzata dal Russo, non può dirsi incrinata in alcun modo la terzietà e imparzialità del giudice, essendo in radice eliminato presso l'opinione pubblica qualsiasi sospetto di parzialità determinato dal rapporto di colleganza e dalla normale frequentazione tra magistrati operanti in uffici giudiziari del medesimo distretto di corte d'appello, e quindi nella necessità di assicurare in ogni caso l'imparzialità del giudice, che potrebbe essere compromessa nei casi in cui giudicandi e giudicanti fossero legati da particolari rapporti di comunanza professionale territoriale e quindi di frequentazioni quotidiane, proprio perché qualsiasi decisione che la Corte assumerà non potrà riguardare l'aspetto risarcitorio del Russo che non è in questa sede presente in modo formale.*

La questione in questa sede riproposta afferisce a profili diversi da quelli già avanzati – in caso contrario non avrebbero avuto neppure legittimazione ad interloquire le difese eccepenti – e, prende le mosse non solamente da quanto stabilito da questa corte nella citata ordinanza del 18.7.2016 ma anche quanto deciso con riferimento alla legittimazione a costituirsi parte civile di soggetti anche solo danneggiati da reato che, ancorché non abbiano assunto alcuna iniziativa formale nel procedimento, sono, in base al concreto esercizio dell'azione penale da parte del P.M. e, cioè, in base alle concrete contestazioni mosse dal P.M., soggetti danneggiati da reato.



Sul punto le difese eccezionali si sono profuse in analisi concrete e documentate con riferimento a numerosi magistrati tarantini che devono considerarsi persone danneggiate da reato rispetto alle concrete contestazioni mosse dal P.M. e che quindi legittimano il ricorso alla regola eccezionale di individuazione del giudice competente a norma dell'art. 11, c.p.p.. In altri termini ad avviso delle difese eccezionali poiché in base alle imputazioni mosse in concreto (sia disastro innominato che danneggiamento aggravato) ed in base alla indicazione già fornita dalla medesima Corte in occasione della deliberazione sulla legittimazione alla costituzione di parte civile, è sufficiente essere residenti in modo formale o di fatto in Taranto per essere, appunto, considerati persone danneggiate da reato, condizione alla quale non sfugge la maggior parte dei magistrati del circondario di Taranto dei quali è stato fornito più di un elenco nominativo con documentazione anagrafica e catastale afferente la loro residenza e la consistenza delle loro proprietà immobiliari (si cfr. elenchi allegati alla memoria a firma degli avv.ti Centonze, Baccaredda Boy e Sassi, degli avv.ti Annicchiarico, Lojacono, Melucci, Pierotti, Urso, Caiazza, Marseglia, Perrone, Vozza e Convertino, ed ancora degli avv.ti Annicchiarico, Urso e Covertino). Con specifico riferimento agli immobili poi è stata effettuata una vera e propria cartina nella quale sono stati posizionati gli immobili di proprietà dei magistrati tarantini e quelli in cui gli stessi risiedono (ove i due dati non coincidessero) messi a confronto con quelli di soggetti che si sono costituiti parte civile nel processo, al fine di dimostrarne la contiguità. A sostegno della eccezione veniva altresì depositato un parere *pro veritate* a firma del prof. Giorgio Spangher (ordinario di procedura penale presso l'Università La Sapienza di Roma) richiesto dagli avv.ti Caiazza, Lojacono, Marseglia, Melucci, Perrone, Pierotti e Vozza.

Inoltre gli avv.ti Annicchiarico, Convertino e Russo (nella memoria depositata in data 12.10.2016, ma ancora con la nota depositata in Cancelleria l'8.11.2016) profilavano un ulteriore elemento che attiene alla costituzione di parte civile del dott. Alberto Cassetta, avvenuta all'udienza del 17.5.2016, agronomo, che è stato componente della sezione agraria del Tribunale di Taranto. A tal fine sono state depositate le copie di ventisei sentenze del tribunale sezione agraria che vedevano nella sua composizione, in qualità di esperto, il dott. Cassetta (sentenze n. 32/1997; n. 88/1996; n. 215/1996; n. 351/1981; n. 654/1997; n.655/1997; n. 96/2004; n. 1141/1997; n. 1273/2005; n. 1293/1994; n. 1420/1982; n. 1475/1995; n. 17612/1983; n. 1665/1995; n. 1737/1996; n. 1740/2004; n. 1827/2005; n. 1887/96; n. 1909/2004; n. 2330/1996; n. 2394/2004; n. 2544/2005; n. 2602/2004; n. 1220/2005; n. 1842/2005; n. 1843/2005).

Ebbene, sul punto, osserva la Corte, riportandosi, evidentemente, alle proprie considerazioni di cui alla ordinanza del 18.7.2016, e prendendo a fondamento del ragionamento che segue le indicazioni fornite dal prof. Spangher nel suo parere, che presupposti di operatività della regola derogatoria della competenza funzionale - secondo la interpretazione delle sezioni unite della Cass., 15.12.2004, Scabbia e della dottrina più accreditata, così come indicato dal prof. Spangher - siano sotto il profilo soggettivo *che il soggetto processuale che assume il ruolo di imputato, indagato, persona offesa o danneggiata da reato, sia un magistrato* e, sotto il profilo oggettivo, che lo stesso *svolga o svolgesse queste funzioni al momento del fatto presso un ufficio giudiziario situato nel distretto di corte di appello*.

Sempre secondo quanto riportato dal prof. Spangher nel suo parere, la interpretazione della norma da parte della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, ha precisato alcuni profili di operatività della stessa: sotto l'aspetto soggettivo che, ad esempio, la stessa si applica ai giudici onorari inclusi gli esperti della sezione agraria (cfr. Cass. 10.6.1999 e Cass. SS. UU. 15.12.2004, Scabbia), mentre sotto quello oggettivo è necessario che vi sia l'esistenza di un procedimento, *quale conseguenza dell'incardinamento attraverso l'iscrizione nel registro delle notizie di reato*.

La *ratio* della norma di cui all'art. 11, c.p.p., come si è già abbondantemente indicato, è quella di garantire anche in modo formale (non solo l'essenza ma anche l'apparenza) l'imparzialità della giurisdizione, sicché sarebbe contrario ai principi costituzionali di terzietà ed imparzialità del giudice



che lo stesso venga giudicato o comunque sia persona offesa in un processo celebrato da suoi colleghi attuali o che lo erano al momento del fatto.

In tal senso deve condividersi quanto indicato dal prof. Spangher nel suo parere ossia che l'art. 11 c.p.p. disciplini un'ipotesi di competenza funzionale non meramente territoriale, anche se non può negarsi che la scaturigine legislativa ed anche la collocazione sistematica dello stesso articolo lo riconduca ad un'ipotesi di deroga alla competenza per territorio: in tal senso allora si comprende bene l'inciso normativo secondo cui ci deve essere lo spostamento territoriale – in deroga ad un altro principio di rango costituzionale qual è quello della individuazione del giudice naturale anche per territorio – nel caso in cui il magistrato avesse, in quel territorio in cui è stato commesso il fatto, svolto le proprie funzioni, trovandosi, cioè, nella situazione di essere giudicato da colleghi, operativi in un altro territorio, con i quali, in precedenza aveva lavorato gomito a gomito. Questa è la situazione del magistrato trasferito ma ancora appartenente all'ordine giudiziario.

Diversa è invece la situazione del magistrato che abbia cessato di appartenere all'ordine giudiziario: in questo caso, lo spiega benissimo la Corte Costituzionale con la sentenza n. 163 del 27.6.2013, che, ribadendo *la necessità di ridurre al minimo indispensabile, in base a criteri di immediato apprezzamento, l'eccezione ai criteri generali, [...] il rapporto di colleganza tra la parte processuale ed il giudice che sarebbe competente a decidere secondo le regole ordinarie manca già nel momento del fatto e, poi, al momento del giudizio*, sicché deve dirsi ragionevole *la regola che dispone l'applicazione della disciplina ordinaria nel caso di persone ormai prive di funzioni giudiziarie esclude che le stesse possano considerarsi avvantaggiate rispetto alle eventuali controparti, anche con specifico riguardo all'esercizio del diritto di difesa e che, per la stessa ragione, non risultano vulnerate, sul piano generale ed astratto, la sostanza e l'apparenza della posizione di terzietà del giudice ed ancora che le eventuali particolarità di singoli casi possono trovare fisiologica soluzione mediante il ricorso agli istituti della astensione e della ricusazione (si veda ancora, tra le molte, la sentenza n. 381 del 1999).*

Nel caso che ci occupa, allora, il dott. Cassetta, in base alla certificazione del Presidente della Corte di Appello di Lecce datata 24.10.2016 ed allegata dal P.M. all'udienza del 26.10.2016, ha definitivamente cessato di appartenere all'ordine giudiziario, nel suo ruolo di esperto, nel 2005. In tal senso depone altresì la documentazione prodotta dalla difesa dalla quale si evince come l'ultima sentenza dalla quale emerge la partecipazione del dott. Cassetta risalgia al 2005, in un'epoca, cioè, in cui non vi era alcun procedimento penale (il numero del procedimento penale per cui si procede è il 938/2010 R.G.N.R.); da tale documentazione altresì emerge un dato significativo nel senso dello scarso inserimento del dott. Cassetta nell'ordine giudiziario, sì da non avere neppure la possibilità materiale di intrecciare rapporti di colleganza che in concreto possano incidere sulla terzietà ed imparzialità del giudice, se si ha presente che dal 1981 al 2005 sono solamente 26 le sentenze emesse dalla sezione agraria in cui lo stesso compare quale componente esperto.

Con riferimento, poi, alla generica qualifica di ciascun magistrato residente sul territorio tarantino nei termini di persona danneggiata dai reati di disastro innominato e di danneggiamento aggravato, e tenuta sempre presente *la necessità di ridurre al minimo indispensabile, in base a criteri di immediato apprezzamento, l'eccezione ai criteri generali* (così come nella citata sentenza della Corte Costituzionale del 2013) l'applicazione della norma derogatoria della competenza funzionale ex art. 11, c.p.p., per non frustrare, lo si ribadisce, un altro principio di rango costituzionale, ossia quello del giudice naturale, nel caso che ci occupa si deve ancora una volta evidenziare come nessun magistrato sia costituito (in modo diretto o indiretto parte civile), ma, soprattutto, nessun magistrato abbia concretamente assunto la veste di persona offesa e/o danneggiata da reato. In ordine poi ad una possibile attribuzione ad un magistrato della qualità di danneggiato dal reato, costituisce *ius receptum*, nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo il quale, deve essere necessaria una assunzione formale della qualità di persona offesa, assunzione che passa attraverso una iniziativa volta a



lamentare un danno o a chiederne il risarcimento; neppure la denuncia di un fatto, in quanto atto finalizzato soltanto a portare un determinato fatto, costituente reato, a conoscenza delle autorità competenti e non ad avanzare pretese risarcitorie, può rappresentare una assunzione formale della qualità di persona danneggiata da reato (cfr. Cass. 1.8.2013, n. 256569; Cass. 7.5.2013, n. 36365; Cass. 2.4.2012, n. 252592 e Cass. 15.12.2015, n. 6656).

