

Corte di Cassazione

Atti del giudice

La decisione

La decisione che definisce il procedimento, assunta dal giudice nei cui confronti è stata proposta ricusazione, in violazione del divieto istituito dall'art. 37, co. 2, c.p.p. conserva validità se la ricusazione è dichiarata inammissibile o infondata dall'organo competente ex art. 40 c.p.p.; la decisione che definisce il procedimento, assunta dal giudice nei cui confronti è stata proposta ricusazione è viziata da nullità assoluta nel caso in cui la ricusazione sia accolta, e ciò indipendentemente dalla circostanza che essa sia intervenuta in pendenza della procedura incidentale di ricusazione o dopo il suo accoglimento.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 9 giugno 2011 (c.c. 27 gennaio 2011), COSENTINO, *Presidente* - DI TOMASSI, *Relatore* - GALATI, *P.M.* (conf.) - Tanzi, imputato.

Il commento a prima lettura

Con la decisione in commento le Sezioni unite si soffermano sulle conseguenze della istanza di ricusazione, in particolare verificando quali siano i vizi che connotano la decisione che definisca il procedimento assunta dal giudice ricusato prima che la dichiarazione di ricusazione sia dichiarata inammissibile o infondata dall'organo competente. Le sezioni unite -in conformità con l'orientamento maggioritario- hanno stabilito che la decisione conserva validità se la ricusazione è dichiarata inammissibile o infondata dall'organo competente, mentre è viziata da nullità assoluta qualora la ricusazione sia accolta, e ciò indipendentemente dalla circostanza che essa sia intervenuta in pendenza della procedura incidentale di ricusazione o dopo il suo accoglimento - soluzione analoga a quella assunta con riferimento all'ipotesi di richiesta di rimessione del processo, giacché Cass., Sez. Un., 12 maggio 1995, Romanelli, in *Cass. pen.*, 1995, 2885, aveva stabilito che la sentenza pronunciata in violazione del divieto posto dall'art. 47, co. 1, c.p.p., è nulla solo se la Corte medesima accolga l'istanza, mentre conserva piena validità tutte le volte che la dichiari inammissibile o la rigetti, in quanto quel divieto integra un temporaneo difetto di potere giurisdizionale, con la conseguenza che la valutazione circa la validità della sentenza irritualmente deliberata avviene *secundum eventum*.

Secondo la Cassazione, infatti, in assenza di un'esplicita sanzione, l'invalidità della decisione assunta dal giudice ricusato -riconducibile ad una carenza di imparzialità che incide sulla sua capacità *per* e *nel* singolo processo- non può derivare dalla mera esistenza di un atto di parte, ma richiede un accertamento affidato a un organo esterno. Diversamente, sarebbero le parti che nutrono sospetti sull'imparzialità di un giudice a determinarne la sostituzio-

ne *ad libitum*, e sarebbe così obliterata proprio quella terzietà che è ineludibile condizione del giudizio, dandosi vita a un processo che può essere gestito, in ipotesi *sine die*, da chi ha interesse a sfuggire al suo giudice naturale. Il divieto di cui all'art. 37 co. 2, c.p.p., integra dunque un difetto temporaneo di potere giurisdizionale, limitato alla pronuncia della sentenza con la conseguenza che, se la richiesta è dichiarata inammissibile (anche per motivi formali) o rigettata, deve ritenersi la validità della sentenza pronunciata dal giudice naturale, come precostituito, mentre in caso contrario, e cioè di accoglimento della richiesta, la sentenza è nulla.