

Cass. pen. Sez. I, (ud. 15/10/1996) 06-11-1996, n. 5293

LEGGE PENALE

PROCEDIMENTO PENALE

QUERELA

Fatto Diritto P.Q.M.

SEZIONE I PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. Francesco SACCHETTI Presidente

" Renato TERESI Consigliere

" Anna MABELLINI Rel. "

" Giovanni SILVESTRI "

" Giovanni CANZIO "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

1) Priebke Erich n. il 29 luglio 1913

2) Nobili Giuseppe c/

3) Landesman Oscar c/ n. il 28 maggio 1935

4) Landesman Tamara c/ n. il 26 aprile 1941

5) Landesman Alberto c/ n. il 17 giugno 1938

6) Frascati Romolo c/ n. il 27 aprile 1923

7) comune di roma (in persona del Sindaco Rutelli) c/

8) Amministrazione Provinciale di Roma c/

9) Procuratore Generale presso la Corte Militare di Appello

Avverso ordinanza del 29 luglio 1996 della Corte Militare di Appello di Roma;

Sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. Mabellini;

Sentito il Procuratore Generale Militare dott. Bonagura che chiede annullamento con rinvio;

Sentiti i difensori delle parti civili, avv. Mancini per Nobili, avv. Severino per Landesman e Frascati, avv. Lo Mastro per il Comune di Roma, avv. Maniga per Anna Rivolta ed altri, avv. Gentili per Nicoletta Leoni ed altri, che chiedono l'annullamento dell'ordinanza impugnata;

Sentito l'avv. Di Rezze, difensore dell'imputato, che chiede sia dichiarata la inammissibilità della ricusazione proposta.

Svolgimento del processo

I - Con ordinanza 29 luglio 1996 la Corte Militare di Appello rigettava la dichiarazione di ricusazione proposta dalla parte civile Giuseppe Nobili nei confronti del dr. Agostino Quistelli, Presidente del Tribunale Militare di Roma, nell'ambito del procedimento a carico di Erich Priebke, già capitano delle SS tedesche, imputato di concorso in violenza con omicidio continuato in danno di 335 persone che non prendevano parte alle operazioni belliche (artt. 13 e 185, commi 1 e 2, c.p.m.g. in relazione agli artt. 61, 110, 573 e 577 c.p., n. 3 e n. 4, e art. 61 c.p., n. 4).

L'istanza del Nobili si fondava su una dichiarazione resa dal generale dei Carabinieri Mosetti il 21 giugno 1996 alla Procura Militare di Roma, nella quale riferiva che il dott. Quistelli, alcuni mesi prima dell'inizio del processo nei confronti di Priebke, commentando l'operato della Procura Militare, aveva affermato che il lavoro della Procura era inutile "perché tutt'al più nella condotta dell'ufficiale tedesco si poteva ravvisare un omicidio colposo plurimo". Il magistrato aveva aggiunto che non era il caso di rivangare il passato, trattandosi di persona avanti negli anni.

La Corte, assunte informazioni direttamente dal generale Mosetti, ed acquisite le memorie del dr. Quistelli e delle parti private interessate, preliminarmente rigettava la eccezione di inammissibilità dell'istanza per decorso del termine di cui all'art. 38, comma 2, c.p.p. sollevata da dr. Quistelli. La eccezione proposta faceva riferimento al deposito delle prime dichiarazioni del generale Mosetti attuato il 24 giugno 1996, nel procedimento relativo ad una precedente istanza di ricusazione, proposta dal pubblico ministero e rigettata. La tesi relativa alla inammissibilità della dichiarazione di ricusazione si fondava sulla circostanza che l'atto menzionato dal ricusante era stato acquisito prima della scadenza del termine previsto dall'art. 127, comma 2, c.p.p., entro il quale potevano essere presentate memorie difensive, scadente il 27 giugno 1996 in relazione all'udienza fissata al 3 luglio 1996; e sull'assunto che entro il termine previsto per il deposito di memorie le parti erano in grado di conoscere gli atti depositati.

La Corte accoglieva la tesi della parte civile che aveva proposto la dichiarazione di ricusazione il 5 luglio 1996, affermando di aver avuto conoscenza di tali dichiarazioni soltanto all'udienza del 3 luglio 1996, relativa alla prima ricusazione. Considerava in termini dubitativi la ipotizzabilità del "fatto notorio processuale", e concludeva considerando le difficoltà probatorie emerse e ritenendo in tale situazione necessario dare alla richiesta di ricusazione una risposta sostanziale.

Nel merito, motivava il rigetto della dichiarazione di ricusazione con le seguenti argomentazioni:

- Il principio dettato dall'art. 25, comma 1 della Costituzione, per il quale il giudice deve essere predeterminato per legge, comporta la natura eccezionale delle norme sulla ricsuzione, che non possono essere applicate in via analogica e devono essere interpretate solo in senso letterale.

- La ricsuzione garantisce alle parti del processo la doverosa imparzialità del giudice, il quale, oltre ad avere, deve anche dimostrare di possedere serenità ed oggettività, che vengono meno quando egli manifesti il proprio parere sul procedimento al di fuori delle funzioni giudiziarie. Tale parere, per costituire causa di ricsuzione, deve peraltro concretarsi in una attività che si ricollega in senso tecnico con il procedimento da celebrarsi, con anticipazione del giudizio sull'oggetto del medesimo.

- Nella specie il colloquio tra il generale Masetti ed il dr. Quistelli si era svolto più di un anno prima, quando il procedimento era nella fase delle indagini preliminari, ed era stato amichevole e confidenziale. Oggetto di esso era stato il lavoro svolto dalla Procura Militare, ed il dr. Quistelli sul caso Priebke aveva fatto riferimento a giudizi correnti nell'opinione pubblica e non aveva espresso un'analisi di tipo tecnico giuridico. Le opinioni manifestate erano superficiali e non potevano impegnarlo sui temi del processo che poi si sarebbe trovato a svolgere, situazione che in quel momento apparteneva solo alla sfera delle possibilità.

- La superficialità delle opinioni espresse dal dr. Quistelli risultava confermata dall'esame delle sentenze di primo e secondo grado emesse nel procedimento contro Herbert Kappler ed altri rispettivamente nel 1948 e nel 1952, le quali, condannando il principale imputato per il reato di omicidio volontario plurimo di 335 cittadini italiani, escludevano qualsiasi riferimento ad una ipotesi di omicidio colposo.

- In definitiva, una chiacchierata tra conoscenti su di una vicenda della quale entrambi non avevano alcuna diretta cognizione tratta da atti processuali e indicazioni probatorie, soli elementi in grado di orientare il giudizio, perderebbe ogni connotazione di "legittima suspicione", trattandosi di manifestazione verbale non sintomatica di una decisione preconstituita che possa legittimare a ricsuzione.

II - Ricorre per cassazione il difensore di Erich Priebke nell'interesse del suo assistito.

Quale primo motivo, deduce violazione degli artt. 41 e 38 c.p.p. per presentazione fuori termine della istanza di ricsuzione e manifesta infondatezza di essa.

Sul primo punto, sostiene la tardività della ricsuzione proposta il 3 luglio 1996, fondata su atto depositato il 24 giugno 1996, oltre il termine di tre giorni dal momento in cui il motivo addotto era divenuto noto, individuato con riferimento al termine per presentare memorie a norma dell' art. 127, comma 2, c.p.p. prima dell'udienza fissata al 3 luglio 1996.

Afferma che l'art. 38 c.p.p. fa riferimento non alla effettiva conoscenza, bensì alla conoscibilità del motivo di ricsuzione.

Descrive i rapporti tra il difensore del Nobili e l'avv. Mancini, suo collega di studio, il quale nel procedimento relativo alla prima ricsuzione aveva presentato una memoria difensiva nella quale dissertava ampiamente sulle dichiarazioni, e sottolinea il clamore suscitato sulla stampa dalle dichiarazioni stesse.

Richiama l'art. 38, comma 2, c.p.p. , per il quale quando la causa di ricsuzione è divenuta nota durante l'udienza, la dichiarazione relativa deve essere proposta prima del termine dell'udienza stessa, e sostiene che nel caso di specie, anche a dar credito alla tesi del ricusante di aver conosciuto la causa di ricsuzione all'udienza del 3 luglio 1996, l'atto doveva essere proposto entro il termine di quella udienza.

Sostiene che il difensore del Nobili, dr. Proc. Di Biagio, aveva il potere autonomo di presentare la dichiarazione di ricsuzione a norma dell'art. 99 c.p.p. , che qualifica il difensore legale rappresentante del proprio assistito.

Sul secondo punto, sostiene che le dichiarazioni del dr. Quistelli risalgono all'agosto 1995, quando ancora non si sapeva se Priebke sarebbe stato estradato dall'Argentina, né se sarebbe stato rinviato a giudizio. Si trattava di dichiarazioni superficiali, che denotavano l'assoluta ignoranza della sentenza del 20 luglio 1948 in materia. La circostanza che poi il processo si sia svolto correttamente, e sia pervenuto ad una sostanziale affermazione di colpevolezza in relazione non a solo cinque, ma a tutti i trecentotrentacinque morti, stravolgendo la sentenza del 1948 che aveva prosciolti i pari grado dell'imputato dall'accusa di omicidio relativamente al numero delle persone stabilito per la rappresaglia con la scriminante di aver obbedito ad un ordine legittimo, proverebbe la manifesta infondatezza della ricsuzione proposta.

Considera inoltre che le stesse dichiarazioni poste a sostegno della ricsuzione proposta da Nobili erano state già considerate nell'ambito della prima ricsuzione e ritenute irrilevanti, sia pure se valutate come materiale illegittimamente acquisito, con decisione divenuta irrevocabile.

III - Sono stati proposti separati ricorsi per cassazione dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello, e nell'interesse di Giuseppe Nobili, delle altre le parti civili Oscar, Tamara e Alberto Landesman, e Romolo Frascati, del Comune di Roma, dell'Amministrazione Provinciale di Roma.

A) Il Procuratore Generale deduce violazione dell'art. 37 c.p.p., comma 1, lett. A).

Le opinioni del Presidente del Tribunale non possono essere ritenute neutre e indifferenti, ma rispecchiano benevola condiscendenza nei confronti di un imputato in età avanzata unita a miope conoscenza di drammatici fatti storici. Dalla premessa in diritto, secondo la quale la serenità e la oggettività del giudice devono non solo sussistere, ma anche apparire, non aveva tratto le logiche conseguenze, minimizzando la portata delle affermazioni del dr. Quistelli. La natura confidenziale e privata del colloquio, asserita nell'ordinanza, era in contrasto con la qualifica dell'interlocutore e con il luogo ove la conversazione si svolgeva, lo studio pubblico del Presidente.

Lamenta motivazione apparente, in quanto erano state riferite solo le seconde dichiarazioni del gen. Masetti, rese il 26 luglio 1996, e non le prime, rese il 21 giugno 1996 alla Procura militare di Roma e poste a fondamento della istanza.

Dal complesso delle dichiarazioni emergeva un giudizio specifico sulla natura giuridica del reato, sulla gravità dello stesso, sulla capacità a delinquere dell'imputato.

Afferma che già all'epoca del colloquio il dr. Quistelli, tenuto conto degli organici del Tribunale militare di Roma, sapeva che avrebbe presieduto il collegio che avrebbe giudicato Priebke una volta rinviato a giudizio.

Contesta abbia rilievo la circostanza che il colloquio sia avvenuto fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, posto che è proprio questa la situazione disciplinata dall'art. 37, lett. A), c.p.p.

Considera che il parere espresso dal dr. Quistelli conteneva una qualificazione giuridica del fatto ed il riferimento ai presupposti per l'applicazione delle attenuanti generiche e per la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione.

Sostiene l'interesse della pubblica accusa ad impugnare l'ordinanza, per evitare gli effetti giuridici di una sentenza emessa da un giudice vincolato da una opinione assunta in corrispondenza di un personale criterio soggettivo, formato prima e fuori del giudizio.

B) Analoghe argomentazioni sono esposte in tutti i ricorsi presentati per le parti civili, che tutte deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 37 c.p.p., comma 1, lett. a) in relazione all'art. 36 c.p.p., comma 1, lett. c), ciascuna peraltro sottolineando aspetti specifici del problema.

Nell'interesse di Giuseppe Nobili si sostiene che dalle affermazioni contenute nella memoria dello stesso dr. Quistelli emerge che il colloquio contestato si svolse nel novembre-dicembre 1995, quando già il pubblico ministero aveva presentato richiesta di rinvio a giudizio. La circostanza, affermata nel provvedimento impugnato della atecnicità del parere espresso trova smentita nella memoria stessa, ove il magistrato asserisce di aver espresso una valutazione di "esclusivo carattere tecnico giuridico", confermato del resto dalla natura della affermazione con la quale era stato qualificato come colposo l'omicidio delle cinque persone eccedenti il numero programmato per la rappresaglia. Il punto relativo a queste cinque vittime aveva in concreto costituito uno dei nodi fondamentali del processo, sottolineato nelle tesi difensive, circostanza che dimostrava la pertinenza alla materia processuale delle affermazioni considerate.

Il passaggio del tempo e l'età avanzata, sottolineate da dr. Quistelli, rappresentavano esattamente i parametri di riferimento per l'istituto della prescrizione e le attenuanti generiche.

Il ricorrente non contesta il diritto di qualsiasi cittadino, anche se magistrato, di esprimere il proprio parere su qualsiasi materia, ma rileva che ove egli diventi giudice della causa in ordine alla quale si è espresso scattano i presupposti previsti dagli artt. 36 e 37 c.p.p., tesi a garantire anche l'immagine di terzietà del giudice.

C) Nel ricorso proposto nell'interesse dei tre Landesman e di Romolo Frascati si sottolineano due particolari aspetti:

- La interpretazione data dalla Corte Militare d'Appello all' art. 37 c.p.p. si fonda sulla premessa che "i casi di ricasazione devono essere tassativi non solo nel senso che non possono essere applicati in via analogica, ma anche nel senso che la stessa interpretazione deve essere solo letterale". Nel ricorso si contesta questo assunto, e si sottolinea che, fermo il divieto di applicazione analogica della norma, la stessa deve essere interpretata non solo secondo il criterio letterale, ma anche attraverso i consueti canoni interpretativi, quali il criterio teleologico e quello sistematico.

- La tesi della Corte Militare, per la quale l'art. 37, lett. a), c.p.p. trova applicazione solo in ipotesi in cui il giudice abbia manifestato il suo parere dopo essere stato investito del giudizio, ma fuori dalle sedi e dalle occasioni giurisdizionali tipiche, svuota l'ambito di applicazione dell'art. 37, lett. b), c.p.p. alle ipotesi di manifestazione da parte del giudice del proprio parere in udienza, o in camera di consiglio, di rarissima verifica; ed urta contro quella giurisprudenza per la quale l'art. 37, lett. b), c.p.p. è riferibile ai casi di pareri espressi fuori dalla sede processuale.

La circostanza che l'art. 37, lett. a), c.p.p. con riferimento all'art. 36, lett. c), c.p.p. utilizzi l'espressione "parere sull'oggetto del procedimento fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie", indica da un lato che, escludendosi il termine "processo", ci si è riferiti anche alle fasi preprozessuali (quali erano nella specie quelle relative alla estradizione, e quella relativa alle indagini preliminari a carico di Priebke, in corso all'epoca della conversazione contestata); dall'altro, che si è inteso riferirsi a funzioni più ampie di quelle giurisdizionali, vale a dire deliberative, includendo il termine "giudiziarie" qualsiasi attività riferibile al magistrato a prescindere dalla investitura della fase giurisdizionale in senso tecnico. A nulla rileva, pertanto, la investitura formale del soggetto in ordine al processo in relazione al quale il parere è stato espresso.

D) Nel ricorso proposto nell'interesse del Comune di Roma si sviluppa in particolare il punto del giudizio squisitamente giuridico espresso dal dr. Quistelli circa un punto fondamentale della causa. Rispetto alle cinque persone uccise in più rispetto alle 330 stabilite, quale rappresaglia per l'uccisione di 33 soldati tedeschi, non era invocabile, quale tesi difensiva, l'adempimento di un ordine ricevuto (sia da Hitler sia da Kappler) o il ricorso ad una legittima rappresaglia. Uno dei temi principali del processo era quindi quello della prova relativa a chi fosse stato a gestire il conteggio degli uomini mandati a morire, in relazione alla tesi difensiva del "tragico errore".

Anche nel processo Kappler il problema delle cinque persone in più era stato valutato separatamente. Il parere del dr. Quistelli verteva quindi su di un punto fondamentale e di autonomo rilievo nel processo, ed era stato espresso, "fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie", da un giudice che necessariamente avrebbe poi fatto parte, con funzioni di presidente, del Collegio giudicante.

E) Nell'interesse dell'Amministrazione Provinciale di Roma si sottolinea in particolare la rilevanza che assume, in tema di astensione e ricasazione, la sentenza della Corte Costituzionale circa l'impossibilità per un giudice di esprimersi in diverse fasi su due diversi aspetti del procedimento penale che interessano la libertà e la commisurazione della pena in rapporto allo stesso imputato. La pronuncia evidenzia la necessità che il giudice sia persona che si pone nei confronti del processo solo con le proprie cognizioni tecniche e giuridiche unite

ad un atteggiamento mentale conformato al principio della "tabula rasa". Il giudizio preventivo espresso dal dr. Quistelli su di un procedimento che sapeva avrebbe dovuto con elevate probabilità trattare gli imponeva l'obbligo di astenersi.

III - Sono state depositate memorie dal difensore di Priebke, che allega la sentenza emessa dal Tribunale Militare di Roma in data 1° agosto 1996 nei confronti dell'imputato, e sottolinea come dalla motivazione di essa risulti infondata la ricusazione proposta; e dal Procuratore Generale Militare presso questa Corte, il quale deduce difetto di motivazione sul punto della tempestività della istanza di ricusazione e chiede l'annullamento dell'ordinanza impugnata in accoglimento del ricorso dell'imputato.

Hanno proposto memorie difensive anche gli avv.ti Maniga e Gentili nell'interesse di due distinti gruppi di parti civili. In esse si sviluppano argomenti già oggetto dei ricorsi proposti, poi ripresi nella discussione orale dai difensori predetti.

In particolare, l'avv. Maniga per Ayroldi Antonella ed altri, in relazione alla eccezione di intempestività della istanza di ricusazione, sottolinea che l'incertezza sul "dies a quo" esclude la decadenza dal termine; l'avv. Gentili per Nicoletta Leoni ed altri rileva che il dr. Quistelli, in relazione al suo ruolo, conosceva sicuramente le motivazioni poste alla base del processo Kappler ed aveva quindi espresso un parere tecnico in senso proprio.

Nel corso della discussione orale l'avv. Mancini per la parte civile Nobili ha eccepito la inammissibilità del ricorso dell'imputato per carenza di interesse, in considerazione della pronuncia a lui favorevole contenuta nell'ordinanza impugnata.

L'avv. Di Rezze, difensore di Priebke, a propria volta ha eccepito la inammissibilità dei ricorsi del Pubblico Ministero e di tutte le parti civili, ad eccezione di Nobili, per mancanza di interesse, provata dalla mancata proposizione della ricusazione a suo tempo.

Motivi della decisione

1) - Poiché nell'interesse di Priebke si deducono eccezioni preliminari, relative alla tempestività della ricusazione ed alla ammissibilità dei ricorsi delle parti civili non ricusanti, prima di passare all'esame delle questioni predette è necessario valutare la fondatezza della eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dallo stesso Priebke, sollevata dal difensore della parte civile Giuseppe Nobili.

La eccezione è infondata.

A fronte di un'ordinanza emessa in tema di ricusazione, che disattende la eccezione di inammissibilità della dichiarazione relativa per inosservanza del termine dettato dall'art. 38 c.p.p., e decide nel merito rigettando l'istanza proposta, la parte che si oppone al mutamento del giudice già determinato in conseguenza della ricusazione ha interesse in sede d'impugnazione a far valere la eccezione disattesa, per l'ipotesi che il giudice dell'impugnazione accolga il ricorso proposto dalle altre parti coinvolgenti il merito della decisione assunta.

Più volte questa Corte, con riferimento all'art. 568, comma 4, c.p.p., si è espressa nel senso di escludere l'interesse della parte ad attivare i procedimenti di gravame al solo fine di conseguire la esattezza teorica della decisione, che pur essendo favorevole si fonda su di una motivazione non condivisa (tra le altre, Sez. Un., 18 ottobre 1995, Serafino; Sez. Un., 13 dicembre 1995, Timpani). Il motivo per cui non si ravvisa un interesse concreto ad impugnare nella ipotesi descritta è determinato, oltre che dalle conseguenze favorevoli del provvedimento che passi in giudicato, dalla possibilità, per la parte non impugnante, di riproporre nel giudizio di gravame promosso da altri le argomentazioni di diritto non svolte od erroneamente risolte nel grado precedente, le quali, non coperte da giudicato, possono essere riconsiderate dal giudice del grado successivo, che può confermare il dispositivo del provvedimento impugnato pur con diversa motivazione giuridica (in tema, Sez. Un., 27 settembre 1996, Timpanaro).

Il caso in esame si discosta da quelli sopra considerati, posto che l'ordinanza qui impugnata, decidendo nel merito della ricusazione e rigettando l'istanza relativa, disattende la eccezione di inammissibilità della dichiarazione del ricusante sostenuta dall'imputato, motivando sulla questione specifica, che non costituisce oggetto del gravame proposto dalle altre parti processuali. L'imputato ha quindi un interesse concreto, e non meramente teorico, a far valere con un proprio ricorso la inammissibilità già sostenuta, per evitare il giudicato che altrimenti si formerebbe sul punto in conseguenza del dispositivo di rigetto nel merito emesso, e per prevenire una pronuncia a lui sfavorevole, in caso di accoglimento della impugnazione proposta dalle altre parti processuali.

Tale interesse verrebbe meno solo in caso di inammissibilità dei ricorsi proposti, situazione questa che non si verifica nel caso in esame, per i motivi che seguono.

2) - L'eccezione di inammissibilità dei ricorsi proposta nell'interesse di Priebke con riferimento alla mancata proposizione della ricusazione non coinvolge il ricorso del ricusante Nobili.

È palesemente infondata per quanto concerne il ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte Militare d'Appello, posto che il rappresentante del pubblico ministero ha un generale interesse alla corretta applicazione della legge, tanto più rilevante su temi costituzionalmente garantiti quali l'obiettività del giudice (art. 101, comma 2, cost.) e l'intangibilità del giudice naturale (art. 25, comma 1, c.p.p.), principi ai cui equilibrio tendono gli istituti della astensione e della ricusazione.

La eccezione è infondata anche per quanto concerne le parti civili non ricusanti, ricorrenti in questa sede. Proposta da una parte processuale la dichiarazione di ricusazione, il procedimento conseguente coinvolge anche tutte le altre parti, che hanno interesse a far valere il proprio punto di vista per conseguire il mutamento, o la intangibilità del giudice, a seconda che condividano o meno i motivi addotti dal ricusante. Il procedimento previsto dall'art. 41, comma 3, c.p.p. si svolge nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p., che prevede sia dato avviso dell'udienza "alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori". L'ordinanza che

decide sulla ricusazione è emessa a seguito di un'udienza camerale nella quale tutti i destinatari dell'avviso "sono sentiti, se compaiono" (art. 127, comma 3, c.p.p.).

Al di là delle forme previste per la procedura di ricusazione, che con il richiamo *all'art. 127 c.p.p.* evidenzia il coinvolgimento di tutte le parti nel procedimento incidentale, l'oggetto della decisione che lo conclude, determinando la conferma o la sostituzione del giudice designato, costituisce un punto centrale per tutti coloro che nel procedimento principale sono parti, e che possono quindi avere un concreto interesse ad impugnare, a norma *dell'art. 568, comma 4, c.p.p.*

La tesi per la quale la parte che non abbia ricusato in termini decade dalla possibilità di impugnare l'ordinanza che decide sulla ricusazione proposta da un'altra parte processuale, arbitrariamente introduce una nuova decadenza, ulteriore rispetto a quella conseguente al dettato dell' *art. 38 c.p.p.* , e dilata la inammissibilità dell'impugnazione oltre i limiti indicati *dall'art. 591 c.p.p.*

3) - Ritenuta dunque l'ammissibilità di tutti i ricorsi proposti, deve essere esaminata preliminarmente la questione sollevata nel corso della discussione orale dalla difesa Priebke, e rilevabile d'ufficio, concernente la esistenza di una preclusione operante sulla seconda ricusazione, proposta da Nobili, in forza del giudicato formatosi sul rigetto della prima ricusazione proposta dal pubblico ministero.

La eccezione è infondata, in considerazione dell'autonomo diritto di ciascuna parte a ricusare, ed ai diversi motivi addotti a fondamento della prima ricusazione, che diede luogo ad un procedimento nel corso del quale non furono prese in considerazione le dichiarazioni del gen. Mosetti. L'assenza di una identità tra i due procedimenti incidentali, conseguente alla diversità dei motivi addotti a fondamento delle ricusazioni proposte da parti diverse, esclude si sia formato un giudicato preclusivo rispetto alla seconda dichiarazione proposta ai sensi dell' *art. 38 c.p.p.*

4) - Il primo motivo del ricorso Priebke, concernente la tardività della dichiarazione di ricusazione, è stato ripreso nella memoria depositata dal Procuratore Generale Militare presso questa Corte sotto il profilo del difetto di motivazione nell'ordinanza sul tema specifico.

Circa tale posizione, si osserva che la doglianza mossa in questa sede dalla pubblica accusa costituisce motivo del tutto nuovo rispetto al ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte Militare d'appello, coinvolgendo essa non la parte dell'ordinanza concernente la decisione del merito, oggetto dell'impugnazione del pubblico ministero, bensì il punto preliminare della ammissibilità della ricusazione. Poiché tale questione è del tutto priva del nesso di riconducibilità ai motivi originari dell'impugnazione, richiesto *dall'art. 167, disp. att. c.p.p.* , il motivo nuovo dedotto è di per sé inammissibile.

Si rileva peraltro che la illogicità della motivazione dell'ordinanza sul tema specifico, pur non formando oggetto di un esplicito motivo dell'impugnazione proposta dalla difesa di Priebke, costituisce un tema toccato nel ricorso ("Balza all'evidenza, quindi, la inammissibilità ex artt. 41 e 38 c.p.p., della proposta ricusazione, come la Corte Militare di Appello ha mostrato di ritenere, senza però pervenire alla logica conseguenza di dichiararlo."). La questione può essere quindi esaminata da questa Corte, che deve valutare i rilievi proposti dalla Procura Generale Militare come relativi ad un motivo già formulato in uno dei ricorsi proposti.

La doglianza deve essere inquadrata nella previsione dell' *art. 606 c.p.p.* , comma 1, lett. e), ed appare infondata. Non si ravvisa infatti "mancanza o manifesta illogicità della motivazione" nel testo dell'ordinanza, che in tema di tempestività della ricusazione proposta il 5 luglio 1996:

a) prende atto della dichiarazione del ricusante di aver conosciuto il motivo di ricusazione il 3 luglio 1996;

b) riferisce l'assunto del giudice ricusato relativo all'avvenuto deposito dell'atto posto alla base della ricusazione in data precedente, nel corso della procedura relativa ad una prima istanza di ricusazione proposta dal P.M. e respinta, ed alla immediata pubblicità della notizia nei giorni successivi al fatto;

c) argomenta che "si potrebbe così ipotizzare la esistenza di un fatto notorio processuale, cioè di un fatto notorio comune a tutti i soggetti partecipanti al processo";

d) conclude come segue: "Ritiene invece la Corte che, superando le difficoltà probatorie ricollegabili alla sola autocertificazione della parte civile, sia necessario dare alla richiesta di ricusazione una risposta sostanziale".

Al di là delle incertezze argomentative formali della motivazione riferita, è evidente la sostanza dell'iter logico seguito dal giudice di merito: il solo elemento certo concernente la data della conoscenza del motivo di ricusazione è costituito dall'affermazione del ricusante; la retrodatazione è frutto solo di un'ipotesi; in tale situazione l'asserita intempestività della istanza deve essere disattesa, ed è necessario scendere al merito. La motivazione non è mancante, e eppure manifestamente illogica, e non di ravvisa l'ipotesi descritta dall'art. 606, lett. e), c.p.p.

5) - Si pone a questo punto l'ulteriore quesito, concernente la rispondenza del ragionamento della Corte di Appello in tema di tempestività della dichiarazione al dettato degli *artt. 38 e 41 c.p.p.* , che la difesa dell'imputato assume violati.

Si rileva preliminarmente che le argomentazioni esposte nel ricorso Priebke, concernenti i rapporti tra il difensore del ricusante Nobili con un collega di studio che sarebbe stato al corrente delle dichiarazioni del gen. Mosetti in data precedente al 3 luglio 1996, attengono esclusivamente a questioni di fatto, si concretano in valutazioni di merito, e non sono proponibili nel giudizio di legittimità.

I problemi di diritto da valutarsi in questa sede sono:

a) - se l'espressione "divenuta nota" contenuta nel secondo comma *dell'art. 38 c.p.p.* , riferita alla causa di ricusazione, contempra la reale conoscenza, o soltanto la potenziale conoscibilità di essa per la parte processuale;

b) - se esista per la parte di un determinato procedimento la presunzione di conoscenza di atti depositati in altro procedimento che abbia interessato la stessa parte e che segua le forme previste dall'art. 127 c.p.p. ;

c) - quali siano le conseguenze dell'incertezza sulla data in cui la causa di ricusazione è divenuta nota, nella situazione descritta dall' art. 38, comma 2, c.p.p.

- Sub a). Non vi sono motivi, né in base al significato delle parole usate, né con riferimento alla "ratio" della norma, per interpretare l'espressione "divenuta nota" come "divenuta conoscibile". Il secondo termine, a differenza del primo, si riferisce ad una situazione di potenzialità conoscitiva che prescinde dalla effettiva conoscenza. Le norme che regolano la ricusazione sono sicuramente eccezionali in quanto, comportando la possibilità di mutamento del giudice precostituito, incidono sul principio di immutabilità del giudice naturale. Peraltro, nell'ambito di tale eccezionalità, costituisce a sua volta norma eccezionale quella che fissa un termine di decadenza per far valere il diritto della parte alla terzietà del giudice. Una interpretazione estensiva del termine "nota", che vada oltre al significato "conosciuta", adottata in tema di decadenza dalla proposizione della ricusazione, violerebbe l'art. 14 delle preleggi (disposizioni sulla legge in generale), in tema di applicazione di norme eccezionali, e sarebbe in contrasto con l'art. 24, comma 1 della Costituzione, che garantisce il diritto del cittadino ad agire in difesa dei propri diritti, tra i quali rientra quello di essere giudicato da un giudice imparziale.

Né può risolversi il problema relativo al significato del termine "noto" identificandolo con quello di "notorio", secondo la tesi dell'imputato che sottolinea la pubblicità data alle dichiarazioni del gen. Mosetti dalla stampa e dalla televisione.

I due termini hanno infatti una portata diversa, l'una individualizzata (è normale che alla parola "noto" segua un complemento di termine, "a Tizio"), l'altra generalizzata, costituendo una superfetazione l'espressione "alla generalità delle persone" che segua il termine "notorio".

Si osserva inoltre che la notorietà in conseguenza della quale un fatto può senz'altro presumersi conosciuto dalla generalità delle persone, e di conseguenza da una persona determinata, deve avere ampiezza tale da superare la notizia data dai mass media.

La notizia stessa può soltanto costituire un elemento per valutare se il fatto in questione sia divenuto noto all'interessato, valutazione che, nel caso in cui dalla conoscenza del fatto decorrano termini di decadenza per il compimento di un atto processuale, deve essere condotta con riferimento alla natura dell'atto da compiersi e al livello di conoscenza richiesto. La ricusazione, che a norma dell'art. 38, comma 3, c.p.p. deve contenere "l'indicazione dei motivi e delle prove", richiede una precisione e ed una specificità di cognizione del fatto incompatibile con l'utilizzazione, quale parametro per il decorso di un termine di decadenza, della notizia datane dai mezzi d'informazione, senza un ulteriore accertamento sul momento della concreta conoscenza della parte interessata.

Assume in questa prospettiva rilievo l'ipotesi, nella ordinanza impugnata considerata e disattesa, della configurabilità del "fatto notorio processuale" in conseguenza del momento in cui le dichiarazioni del gen. Mosetti furono depositate nel primo procedimento di ricusazione, problema qui di seguito trattato.

Al quesito esposto sub b), relativo la presunzione di conoscenza di atti depositati in un diverso procedimento instaurato ex art. 127 c.p.p., deve darsi risposta negativa.

L'art. 127 c.p.p., a differenza dell'art. 466 c.p.p. per la fase degli atti preliminari al dibattimento, non prevede un termine a comparire durante il quale le parti e i loro difensori possano prendere visione degli atti. Tale facoltà è prevista espressamente per alcuni procedimenti che si svolgono a norma dell'art. 127 c.p.p. (si vedano l'art. 419, comma 2, c.p.p. e l'art. 309, comma 8, c.p.p. come modificato dall' art. 16 della legge n. 332 del 1995), tra i quali non rientra quello disciplinato dall'art. 41 c.p.p. La circostanza che per prassi, o con riferimento ad altre disposizioni, quale l' art. 116 c.p.p., la conoscibilità degli atti sia possibile, non comporta sul piano logico che la conoscenza effettiva sia conseguita, in un procedimento in cui essa è solo eventuale e non costituisce la norma.

La facoltà di deposito di memorie prevista dall'art. 127, comma 2, c.p.p. può costituire spunto per dedurre la reale conoscenza degli atti solo quando la parte l'abbia esercitata menzionando il contenuto degli atti stessi, situazione questa estranea alla specie in esame.

Correttamente inoltre la difesa di Nobili considera che nella situazione in oggetto, nella quale le dichiarazioni del gen. Mosetti sono state depositate il 24 giugno 1996 nel primo procedimento di ricusazione già radicato, con notifica dell'avviso dell'udienza attuata il 20 giugno 1996, era possibile che la parte si attivasse per esaminare gli atti in data precedente al deposito delle dichiarazioni in questione, in vista del deposito di memorie ex art. 127, comma 2, c.p.p. in tempo utile per l'udienza fissata al 3 luglio 1996.

In definitiva, in considerazione della disciplina della procedura prevista dagli artt. 41 e 127 c.p.p., non si può pervenire logicamente ad una presunzione di conoscenza degli atti depositati in un analogo procedimento radicatosi anteriormente.

Sub c). Le parti nel corso della discussione orale hanno approfondito il problema delle conseguenze in ordine all'incertezza del "dies a quo" relativo alla decorrenza del termine per la ricusazione, prendendo posizioni diverse a seconda del ruolo attribuito all'istituto della ricusazione.

Il Procuratore Generale ha sostenuto che le conseguenze del dubbio sulla tempestività devono trarsi con riferimento analogico all'art. 529, comma 2, c.p.p., per il quale quando la prova dell'esistenza di una condizione di procedibilità è insufficiente o contraddittoria il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere.

Si rileva che l'analogia, sostenuta con riferimento al problema della decorrenza di un termine dalla conoscenza di un fatto, si attaglia, tra le condizioni di procedibilità previste dal codice di procedura penale, soltanto alla querela, data l'estraneità alla questione qui trattata dell'autorizzazione a procedere disciplinata dall'art. 343 c.p.p.

Il raffronto tra querela e ricsuzione evidenzia la netta differenza tra i due istituti, il primo diretto a disciplinare un settore in cui la prevalenza dell'interesse privato sull'interesse pubblico ha suggerito la norma, ispirata al "favor rei", che esclude la procedibilità nel caso di incertezza sulla esistenza della condizione relativa; il secondo, attinente ad un procedimento incidentale, da promuoversi nell'ambito di un procedimento penale già radicato, avente ad oggetto un tema di interesse pubblico primario, quale l'accertamento della imparzialità del giudice.

È inoltre da escludersi una rispondenza, che suggerisca la individuazione di un "eadem ratio" nelle due discipline, tra la posizione del giudice ricsuato e quella del soggetto querelato.

Il giudice non è parte nel processo di ricsuzione, mentre a seguito della proposizione di querela il querelato può assumere la veste di imputato.

Se nel caso di specie l'ordinanza impugnata fa riferimento ad una "memoria difensiva" del dr. Quistelli, e ad una eccezione di inammissibilità in essa contenuta, che viene esaminata, la situazione, formalmente anomala, può essere ricondotta nell'alveo dell'acquisizione di informazioni prevista dall'art. 41, comma 3, c.p.p., e del dovere del giudice della ricsuzione di esaminare comunque preliminarmente la ammissibilità della dichiarazione che promuove il procedimento incidentale tra parti diverse dal giudice ricsuato.

Sotto un profilo sostanziale, la costruzione del procedimento di ricsuzione quale processo contro un giudice, con riferimento al quale dovrebbe applicarsi il principio del "favor rei", non può essere condivisa.

La maggior parte dei motivi di ricsuzione sono costituiti da fatti neutri, del tutto leciti, che possono essere addirittura ignoti al giudice. Si pensi all'ipotesi, richiamate dall'art. 37, lett. a), c.p.p. e previste dall'art. 36 c.p.p., lett. a), b), d), e), f), di rapporti di debito o di credito, di tutela, di lavoro, di grave inimicizia con le parti private, ovvero alla qualità di parte offesa e danneggiata, o allo svolgimento in passato di funzioni di pubblico ministero, che non concernano il giudice direttamente bensì i suoi prossimi congiunti; e che comunque, anche quando riguardano il giudice personalmente, non costituiscono addebiti di illegittimità. Tra le situazioni prive di aspetti di illiceità rientra indubbiamente anche quella di specie, come si vedrà oltre. Qui si intende solo sottolineare che non è conforme ai presupposti dell'istituto della ricsuzione, spesso costituiti da situazioni cui sono estranee connotazioni negative, neppure sotto il profilo deontologico, la drammatizzazione del procedimento, e che è scorretto equiparare la dichiarazione del ricsuante ad una denuncia querela, così da omologare la figura del giudice ricsuato a quella dell'imputato.

Deve quindi escludersi che il problema determinato dalla incertezza sul momento in cui la causa di ricsuzione è divenuta nota possa risolversi con il ricorso analogico alla disciplina dettata dall'art. 529, comma 2, c.p.p., non rientrando le condizioni di procedibilità tra i "casi simili o materie analoghe" cui fa riferimento l'art. 12, comma 2 delle preleggi.

L'incertezza sul "dies a quo" relativo al termine di ricsuzione deve piuttosto essere inquadrata con riferimento alla natura eccezionale di qualsiasi norma che introduca una decadenza in ordine alla possibilità di far valere giudizialmente un proprio diritto, ed alla impossibilità di dare in tali casi ai limiti dettati una estensione maggiore di quella che risulta dalle parole usate, che non sarebbe conforme alla intenzione del legislatore.

In questa prospettiva appare giuridicamente corretto il ragionamento della Corte di Appello per il quale, a fronte della ricsuzione proposta il 5 luglio, in una situazione in cui la conoscenza del motivo, certa il 3 luglio è preceduta da una zona grigia, nella quale è solo ipotizzabile ma non provato che il motivo di ricsuzione fosse divenuto noto alla parte, viene ritenuta tempestiva la dichiarazione proposta.

6) - È infondato l'ulteriore rilievo proposto dal difensore di Priebke per il quale, nella ipotesi che il momento della effettiva conoscenza della causa di ricsuzione dia determinato al 3 luglio 1996, in tale stessa data si sarebbe compiuta la decadenza dalla ricsuzione, in coincidenza con la fine della udienza svoltasi in quel giorno, a norma dell'art. 38 c.p.p., comma 2, parte seconda. La norma segue una serie di disposizioni contenute nello stesso articolo, concernenti la individuazione del termine per la dichiarazione a seconda delle varie fasi del procedimento in cui sia coinvolto il magistrato da ricsuarsi, e recita: "Se la causa è sorta o divenuta nota durante l'udienza, la dichiarazione di ricsuzione deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza". L'udienza alla quale ci si riferisce è evidentemente quella che si svolge davanti al giudice ricsuato, non già quella relativa ad un procedimento incidentale radicato davanti ad un giudice diverso, quale, nella specie, la prima procedura di ricsuzione svoltosi davanti alla Corte Militare di Appello.

La non riconducibilità della udienza in questione a quella prevista dalla norma citata rende superfluo l'esame dell'ulteriore assunto svolto sul tema dalla difesa Priebke, concernente la possibilità che la ricsuzione sia proposta dal difensore in forza delle facoltà conferitegli dall'art. 99 c.p.p.

7) - L'interpretazione dell'art. 37 c.p.p. e dell'art. 36 c.p.p. nella parte richiamata, deve essere condotta non soltanto con riferimento al testo letterale delle parole usate, ma in modo sistematico e teleologico, così da individuare la finalità della norma, alla quale secondo gli artt. 12 e 14 delle preleggi è necessario riferirsi anche in tema di norme eccezionali.

La opinione espressa dal giudice sul tema sottoposto alla sua decisione è considerata quale causa di ricsuzione dall'art. 37 c.p.p., comma 1, lett. b), e dall'art. 36 c.p.p., comma 1, lett. c) richiamato dall'art. 37 c.p.p., comma 1, lett. a).

La prima norma prevede la ricsuzione del giudice "se nell'esercizio delle sue funzioni e prima che sia pronunciata sentenza, egli ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione"; la seconda, dettata in relazione all'obbligo di astensione e richiamata tra i motivi di ricsuzione, recita: "se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie".

Il raffronto con la disciplina prevista dal codice precedente porta a rilevare una dilatazione dei casi di ricsuzione dipendenti dalle manifestazioni del pensiero del giudice, prima contemplati solo per le ipotesi

ora previste dall'art. 36, lett. c), c.p.p. (l'art. 64, comma 1, n. 2, c.p.p. 1930 usava la identica espressione concernente i consigli e pareri espressi "fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie"), ed ora riferiti anche al momento dell'esercizio delle funzioni.

La espressione "fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie" è di per sé molto ampia, in quanto non ha alcun limite se non quello costituito dall'ambito entro il quale si colloca l'ipotesi considerata dall'art. 37, lett. b), c.p.p. Il coordinamento con tale norma indica che il legislatore ha inteso trarre conseguenze dalla manifestazione del parere del giudice quale che sia il contesto in cui esso è stato espresso, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie o al di fuori di esse.

Se poi si considera che il termine "giudiziarie" è più ampio che non "giurisdizionali", non ha veramente spazio la tesi per la quale l'art. 36, lett. c), c.p.p. si riferirebbe a pareri espressi dal giudice che, pur non investito della specifica funzione dello "ius dicere", si trovi comunque nell'ambito dello svolgimento di funzioni che gli sono proprie. La norma comprende inequivocabilmente anche le ipotesi di parere formulato prima dell'inizio di un procedimento penale.

Nel caso in esame, in cui è certo che il dr. Quistelli si esprime prima di essere investito del processo, l'ipotesi alla quale riferirsi è quella ampia prevista dall'art. 36, lett. c), c.p.p. e non hanno alcuna rilevanza sul problema specifico né il momento, né il luogo, né il destinatario della manifestazione del suo parere sul processo Priebke.

Il confronto tra l'art. 37, lett. b), c.p.p. e l'art. 36, lett. c), c.p.p. palesa inoltre la differenza tra il "convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione", considerato nella prima norma, ed il "parere sull'oggetto del procedimento", contemplato nella seconda, di portata assai più vasta. È evidente il significato più ristretto, implicante un'analisi ed una riflessione, del termine "convincimento", rispetto al "parere", che indica un'opinione non preceduta necessariamente da un ragionamento fondato sulla conoscenza dei fatti o degli atti processuali.

In questa prospettiva è irrilevante che il parere espresso dal dr. Quistelli fosse superficiale, ovvero frutto di una valutazione tecnico giuridica. La "ratio" dell'assenza di una delimitazione del concetto di "parere" che sia determinata dallo spessore di esso è costituita dallo scopo, evidentemente perseguito dal legislatore del 1988 con la differenziazione creata tra le ipotesi previste rispettivamente all'art. 36, lett. c), c.p.p. ed all'art. 37, lett. b), c.p.p. di conseguire non solo l'imparzialità del magistrato investito del processo, ma anche la manifestazione esteriore della obbiettività e serenità che devono caratterizzare la funzione del giudice, e che possono apparire compromesse in conseguenza di una valutazione formulata pur se superficialmente, al di fuori di qualsiasi previsione sulla futura titolarità del processo, in un contesto estraneo alle funzioni giudiziarie.

I limiti entro i quali possono trarsi conseguenze in tema di ricusazione dal "parere" espresso, sono dettati dal legislatore con esclusivo riferimento a quello che ne è il contenuto, che deve riguardare l'"oggetto del procedimento", non importa se in corso o iniziato successivamente. L'espressione, pur ampia, delimita il campo dei pareri considerati alle affermazioni o valutazioni attinenti ad un oggetto specifico, di natura tale da poter essere discusso in un procedimento penale, e dotato quindi di rilevanza giuridica.

È fuori luogo pervenire ad una limitazione del concetto di "parere" con riferimento al principio del diritto alla libera manifestazione del pensiero sancito dall'art. 21 della Costituzione. Al di fuori della situazione prevista dall'art. 37, lett. b), c.p.p. nella quale la espressione del convincimento può essere "indebita", anche il giudice, come qualsiasi cittadino, è libero di esporre il proprio punto di vista su qualsiasi argomento, anche attinente a fatti di rilevanza giuridica sui quali potrebbe trovarsi a dover giudicare. Gli istituti della astensione e della ricusazione non limitano, ma garantiscono, temperandolo con il diritto della parte alla obbiettività del giudice, tale diritto, che una volta esercitato comporta soltanto l'obbligo di astenersi per il magistrato investito del procedimento.

La delimitazione conseguente alla suscettibilità dell'oggetto del parere espresso a costituire "oggetto del procedimento" esclude comunque possa ravvisarsi causa di ricusazione in espressioni generiche, non attinenti ad un caso specifico, formulate nell'ambito di conversazioni su temi generali, o costituenti manifestazione di orientamenti giurisprudenziali.

Nel caso specie il parere espresso dal dr. Quistelli con il gen. Mosetti, nell'ambito di una conversazione che riguardava le iniziative della Procura Militare nei confronti di Erich Priebke, verteva sulla ravvisabilità dell'omicidio colposo nella condotta dell'ufficiale tedesco, e sulla inopportunità di rivangare il passato, trattandosi di persona avanti negli anni.

È influente in questa sede qualsiasi considerazione sulla opportunità o inopportunità di tali dichiarazioni in relazione alla probabilità più o meno elevata che il dr. Quistelli dovesse poi partecipare al processo nei confronti di Priebke. Qui rileva soltanto che furono espresse considerazioni relative alla qualificazione giuridica di uno specifico reato addebitato ad una persona determinata, e osservazioni, riduttive circa la opportunità dell'azione della Procura, sul tempo trascorso e l'età dell'imputato, in relazione ad un caso che poi divenne oggetto del processo presieduto dal giudice che le aveva formulate.

Si tratta di un parere espresso da persona che per la funzione di giudice militare esercitata si presume conoscesse sia il contesto storico in cui il fatto si inquadra, rientrando nel patrimonio di conoscenza pubblica, sia lo specifico problema giuridico determinato dalla uccisione di cinque cittadini in più rispetto ai trecentotrenta oggetto di rappresaglia. Si ravvisa dunque quella specifica attinenza del parere all'oggetto del procedimento che è richiesta dall'art. 36, lett. c), c.p.p.

I rilievi sul tempo decorso dal fatto e sull'età dell'imputato costituiscono d'altra parte frequentemente motivo di concessione di attenuanti generiche, e denotano il ridimensionamento del fatto da parte di chi li esprime.

La valenza della espressione "oggetto del procedimento", che va oltre i "fatti oggetto dell'imputazione" considerati nell'art. 37, lett. b), c.p.p., comporta la manifesta infondatezza del rilievo svolto oralmente dalla

difesa di Priebke circa la irrilevanza di parere riferibile alle circostanze del reato, al quale ultimo soltanto, e non agli elementi accessori che lo connotano, dovrebbe farsi riferimento, in relazione al termine "fatti" usato dal legislatore. L'osservazione si muove nell'ambito dell'art. 37, lett. b), c.p.p., al quale è estraneo il caso di specie, e tale rilievo esonera da ogni considerazione sulla asserita estraneità delle circostanze del reato all'oggetto dell'imputazione.

In definitiva, il parere espresso, così come riferito nell'ordinanza impugnata, rientra sicuramente nella previsione dell'art. 36, lett. c), c.p.p. in quanto verte "sull'oggetto del procedimento, ed ha contenuto tale da suggerire la formazione nel giudice di un orientamento preconstituito. Valutazioni ulteriori, dipendenti dall'esito del processo, non sono consentite, dovendosi ricondurre il tema della ricusazione al momento in cui essa fu proposta ed ai motivi addotti a fondamento di essa a norma dell' *art. 38, comma 3, c.p.p.*

8) - Le considerazioni che precedono comportano l'annullamento dell'ordinanza impugnata in accoglimento dei ricorsi proposti dal Procuratore Generale presso la Corte Militare di Appello e dalle parti civili. Resta superato il secondo motivo del ricorso Priebke, relativo alla manifesta infondatezza della ricusazione proposta.

9) - La completa corrispondenza della situazione descritta nella ordinanza impugnata alla specie prevista dall'art. 36, lett. c), c.p.p. richiamato dall'art. 37, lett. a), c.p.p. inquadra il caso in esame tra le ipotesi indicate dall'art. 606, lett. l), c.p.p. quali presupposto per l'annullamento senza rinvio.

In conseguenza della accertata fondatezza della ricusazione proposta, a norma *dell'art. 42, comma 2, c.p.p.*, deve nella specie rilevarsi la inefficacia di tutti gli atti del giudizio al quale la ricusazione si riferiva. La sentenza conclusiva, emessa quale risultato di atti inefficaci, risulta affetta da nullità radicale.

Il rigetto del ricorso proposto nell'interesse di Priebke comporta a norma *dell'art. 616 c.p.p.* la condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

In accoglimento dei ricorsi del Procuratore Generale presso la Corte Militare di appello e delle parti civili, annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata. Dichiarata l'inefficacia di tutti gli atti del giudizio cui si riferisce la dichiarazione di ricusazione della parte civile Giuseppe Nobili e, per l'effetto, dichiara la nullità della sentenza del Tribunale Militare di Roma in data 1° agosto 1996.

Rigetta il ricorso di Erich Priebke e lo condanna al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 15 ottobre 1996.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 6 NOVEMBRE 1996.