



17078 / 14



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 04/04/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PIETRO DUBOLINO

Dott. ANTONIO BEVERE

Dott. SILVANA DE BERARDINIS

Dott. PIERO SAVANI

Dott. ANGELO CAPUTO

- Presidente - SENTENZA
N. 455
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 44500/2013
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

~~SENTENZA~~ ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

DELLA GATTA ANGELO N. IL 26/04/1965

DELLA GATTA PASQUALE N. IL 08/08/1963

avverso l'ordinanza n. 34/2013 CORTE APPELLO di ROMA, del
30/09/2013

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ANGELO CAPUTO;
~~lette/sentite le conclusioni del PG Dott.~~

Udit i difensori Avv.;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza deliberata il 30/09/2013, la Corte di appello di Roma ha dichiarato inammissibile l'istanza di ricusazione proposta nell'interesse di Angelo Della Gatta e di Pasquale Della Gatta nei confronti dei componenti del IV Collegio della IV Sezione penale del Tribunale di Roma.

La Corte di appello rileva che: all'udienza del 25/09/2013, il Collegio indicato ha pronunciato sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. con motivazione contestuale nei confronti del coimputato Leonardo Lembo in relazione a tutti in reati contestatigli; lo stesso Collegio riteneva di procedere al dibattimento nei confronti dei coimputati Angelo Della Gatta e Pasquale Della Gatta; sollecitati dalla difesa, secondo cui la sentenza di patteggiamento conteneva un'inevitabile anticipazione di giudizio in relazione al reato di cui all'art. 416 cod. pen., i componenti del Collegio dichiaravano di astenersi, ma la dichiarazione non era accolta dal Presidente del Tribunale, che non ravvisava profili di incompatibilità, evincendosi dalla sentenza di patteggiamento come il Collegio neanche implicitamente avesse valutato la posizione dei singoli coimputati; la difesa proponeva quindi rituale dichiarazione di ricusazione ai sensi dell'art. 37 cod. proc. pen. in relazione all'art. 36, comma 1, lett. g), cod. proc. pen., richiamando l'art. 34 cod. proc. pen. e la declaratoria di illegittimità costituzionale intervenuta con la sentenza n. 371 del 1996.

La Corte di appello ritiene l'istanza inammissibile in quanto manifestamente infondata, osservando quanto segue: l'esame della sentenza di patteggiamento rivela che nessuna valutazione sulla responsabilità dei ricorrenti è stata effettuata dal Tribunale, né in assoluto, né con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 416 cod. pen.; destituita di fondamento è la tesi difensiva secondo cui tale valutazione, nel caso in esame, ha investito logicamente e matematicamente i ricorrenti, trattandosi degli unici altri due concorrenti necessari della contestata ipotesi associativa; dalla lettura del capo di imputazione si evince che il delitto associativo è contestato anche a Giuseppe Lembo e a Michele Iuliano, deceduto, in concorso con Micaela Della Gatta e Giovanna Iuliano.

2. Avverso l'indicata ordinanza della Corte di appello di Roma hanno proposto ricorso per cassazione nell'interesse di Angelo Della Gatta e di Pasquale Della Gatta i difensori e procuratori speciali avv. Alfonso M. Stile e avv. Giro P. Sepe denunciando - nei termini di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen. - inosservanza di norme processuali e vizio di motivazione in relazione agli artt. 34 e 37 ss., 178, comma 1, lett. a), cod.

proc. pen., nonché violazione dell'art. 111 Cost. e 6 Cedu. Rilevano i ricorrenti che, diversamente dalle indicazioni contenute nell'ordinanza impugnata, il reato di cui all'art. 416 cod. pen. è contestato nel decreto di giudizio immediato a Giuseppe Lembo, Angelo Della Gatta, Pasquale Della Gatta e Leonardo Lembo. Il caso in esame è analogo a quelli in relazione ai quali è intervenuta la sentenza n. 371 del 1996 della Corte costituzionale. Nel caso di specie, almeno in relazione al reato di cui all'art. 416 cod. pen., il Tribunale ha operato una valutazione sulla responsabilità penale dei restanti coimputati di Lembo, avendo "matematicamente" ritenuto che almeno due di essi si siano associati con lui.

3. Con requisitoria in data 27/12/2013, il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione dott. Eugenio Selvaggi ha concluso per il rigetto del ricorso. Il P.G. osserva che la questione in esame si traduce nell'interrogativo se la valutazione – in astratto e in concreto – operata nel procedimento di applicazione di pena alla luce dell'art. 129 cod. proc. pen. sia riconducibile alla valutazione che diviene rilevante (ossia inquinante) ai fini dell'imparzialità (ossia del pre-giudizio) del giudice. Sul piano astratto la tesi difensiva sarebbe fondata, ma l'accertamento qui rilevante va operato in concreto, come induce a ritenere la stessa Corte costituzionale nella sentenza citata nel ricorso; in caso contrario, si sarebbe proceduto a una declaratoria di illegittimità costituzionale facendo riferimento al tipo di giudizio posto in essere. Esaminando la sentenza di patteggiamento nei confronti di Leonardo Lembo, risulta che nessuna valutazione, oltre a quella minimale prevista dalla legge, sia stata effettuata, sicché la decisione è immune da vizi censurabili in questa sede. Unica alternativa sarebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale tale da modificare il tessuto normativo nel senso di introdurre un motivo astratto e automatico di incompatibilità.

4. In data 06/03/2014, la difesa ha depositato note di replica alla requisitoria del P.G., concludendo per: in via principale, l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata; in via subordinata, l'annullamento con rinvio per l'errore della Corte di appello sui partecipi al reato associativo; in via gradata, la proposizione di questione di legittimità costituzionale nei termini rappresentati dal P.G.; per le ipotesi gradate, si chiede altresì la sospensione dell'attività processuale ex art. 41 cod. proc. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni unite.

2. In premessa, deve rilevarsi che dal decreto di giudizio immediato e dalla sentenza di applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen. nei confronti di Leonardo Lembo risulta che imputati del reato di cui all'art. 416 cod. pen. sono, oltre allo stesso Leonardo Lembo, Giuseppe Lembo, Angelo Della Gatta e Pasquale Della Gatta; concorrente nell'associazione è indicato anche Michele Iuliano (deceduto); il capo di imputazione menziona altresì Filippo Lembo («la cui posizione è stata invero stralciata con richiesta di archiviazione sicché l'indicazione di detto nominativo deve ritenersi errore materiale»), Micaela Della Gatta e Giovanna Iuliano «che partecipavano alla commissione dei reati fine di cui ai capi D) e E)». La Corte di appello ha ritenuto che, alla luce del capo di imputazione, il delitto sia stato contestato anche a Giuseppe Lembo e a Michele Iuliano, deceduto, in concorso con Micaela Della Gatta e Giovanna Iuliano. Il P.G. ha rilevato l'inesattezza del riferimento, contenuto nell'ordinanza impugnata, alla contestazione del delitto associativo anche a Micaela Della Gatta e a Giovanna Iuliano. La sentenza di applicazione della pena a Leonardo Lembo è intervenuta (anche) per il reato associativo, reato contestato, accedendo al rilievo del P.G., come commesso, oltre che dallo stesso Leonardo Lembo e da una persona deceduta, da altri tre imputati, tra i quali i due ricorrenti.

3. La disamina della questione rimessa alla cognizione delle Sezioni unite richiede una, sia pur sintetica, ricognizione della giurisprudenza costituzionale in tema di incompatibilità in caso di pluralità di procedimenti nei confronti di concorrenti nel medesimo reato.

3.1. Tale ricognizione segnala l'orientamento, affermato fin dalle pronunce iniziali della Corte, che esclude detta incompatibilità in quanto l'identità dell'oggetto del giudizio non è «ravvisabile nell'ipotesi di concorso di persone nel medesimo reato, perché alla comunanza dell'imputazione fa necessariamente riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, le quali, ai fini del giudizio di responsabilità, devono formare oggetto di autonome valutazioni sotto il profilo tanto materiale che psicologico, e ben possono, quindi, sfociare in un accertamento positivo per l'uno e negativo per l'altro» (così, *ex plurimis*, la sentenza n. 186 del 1992). L'orientamento è stato più volte ribadito dal Giudice delle leggi, sottolineando che con riferimento «all'ipotesi del concorso di più persone nel reato, la giurisprudenza della Corte è costante nel ritenere che alla comunanza dell'imputazione fa riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, tali da formare oggetto di autonome valutazioni, scindibili l'una dall'altra, salva l'ipotesi estrema – presa in considerazione dalla sentenza n. 371 del 1996 (concernente

una fattispecie di reato a concorso necessario) – in cui la posizione del concorrente nel medesimo reato, già oggetto di precedente valutazione, costituisca “elemento essenziale per la stessa configurabilità del reato contestato agli altri concorrenti”» (Corte cost., sentenza n. 347 del 2010). Anche in relazione a casi in cui la fattispecie oggetto del giudizio *a quo* era a concorso necessario, la Corte costituzionale ha ribadito che alla comunanza dell'imputazione fa riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, tali da formare oggetto di autonome valutazioni, scindibili l'una dall'altra, salve le ipotesi estreme, prese in esame dalle sentenze n. 371 del 1996 e n. 241 del 1999 e precisate da successive decisioni (Corte cost., ordinanza n. 86 del 2013).

3.2. Mentre la sentenza n. 241 del 1999 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto) non è di interesse ai fini del ricorso in esame, un sicuro rilievo va riconosciuto all'altra “ipotesi estrema” fatta salva dall'orientamento della giurisprudenza costituzionale richiamato, ossia a quella presa in esame dalla sentenza n. 371 del 1996, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata.

La Corte osserva che l'incidenza del principio del giusto processo nelle ipotesi di concorso di persone nel reato è stata esaminata dalla giurisprudenza costituzionale allorché ha affrontato la questione se il giudice che si sia pronunciato in un precedente giudizio sulla responsabilità di alcuni concorrenti, sia colpito da incompatibilità in relazione al processo che venga successivamente celebrato nei confronti di altro o di altri concorrenti. Tale questione è stata risolta negativamente sulla base del rilievo che, come si è visto, «alla comunanza dell'imputazione fa necessariamente riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, le quali, ai fini del giudizio di responsabilità, devono formare oggetto di autonome valutazioni sotto il profilo tanto materiale che psicologico, e ben possono, quindi, sfociare in un accertamento positivo per l'uno e negativo per l'altro». Pur confermando questa massima di decisione, la fattispecie esaminata dalla sentenza n. 371 del 1996, nella quale uno dei giudici rimettenti prospetta la medesima questione, ma in relazione alla peculiare ipotesi di reati a concorso necessario (si trattava di

un'associazione per delinquere composta da tre persone e il giudice, dopo aver giudicato due dei concorrenti, era stato chiamato a giudicare il terzo associato), offre alla Corte l'occasione per alcune precisazioni: «Nel caso in cui non solo vi sia concorso nel medesimo reato ma la posizione di uno dei concorrenti costituisca elemento essenziale per la stessa configurabilità del reato contestato agli altri concorrenti, ai quali soltanto sia formalmente riferita l'imputazione per la quale si procede, la valutazione della posizione del terzo, dalla quale non si sia potuto prescindere ai fini dell'accertamento della responsabilità degli imputati, costituisce sicuro ed evidente motivo di incompatibilità nel successivo processo a carico di tale terzo. La circostanza che, in assenza dell'interessato, la valutazione in ordine alla sua responsabilità non possa sfociare, in quel processo, in una decisione suscettibile di divenire definitiva, nulla toglie al pregiudizio che si determina. Ciò che conta, ai fini dell'integrità del principio del giusto processo, è che il giudice del nuovo dibattimento non sia lo stesso che abbia preso parte al primo e che, per il peculiare atteggiarsi della fattispecie di concorso, abbia dovuto formarsi un convincimento non soltanto sul merito dell'azione penale svolta contro gli imputati, ma anche, seppure incidentalmente, sul merito della posizione del terzo». L'incompatibilità, precisa la sentenza in esame, sussiste «non solo quando nel primo giudizio la posizione del terzo sia stata valutata a seguito di un puntuale ed esauriente esame delle prove raccolte a suo carico, ma anche quando abbia formato oggetto di una delibazione di merito superficiale e sommaria, apparendo anzi, in questa seconda ipotesi, ancor più evidente e grave la situazione di pregiudizio nella quale il giudice verrebbe a trovarsi».

4. La deduzione difensiva circa la riconducibilità della fattispecie in esame nella sfera applicativa della declaratoria di parziale illegittimità costituzionale stabilita con la più volte citata sentenza n. 371 del 1996 impone di affrontare la questione relativa alla valenza pregiudicante della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti: in altri termini, si pone la questione se l'ipotesi di incompatibilità, introdotta dalla sentenza n. 371 del 1996, a partecipare al giudizio nei confronti di un imputato del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata, sia configurabile anche quando la precedente sentenza sia di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 cod. proc. pen. Sulla questione si rinvencono nella giurisprudenza di legittimità indirizzi discordanti.

4.1. Un primo orientamento esclude in radice la configurabilità in esame, valorizzando la peculiarità della sentenza di applicazione della pena: il giudice

che abbia pronunciato sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. nei confronti di un concorrente nel reato, pur quando quest'ultimo sia necessariamente plurisoggettivo, non è incompatibile con il giudizio degli altri concorrenti che non abbiano patteggiato la pena, data la peculiarità della citata sentenza che non postula la dimostrazione in positivo della responsabilità dell'imputato, ma solo l'accertata inesistenza di cause di non punibilità a norma dell'art. 129 dello stesso codice, sicché è irrilevante a tal fine la sentenza n. 371 del 1996 della Corte costituzionale dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 34 cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato nei riguardi di altri soggetti una precedente decisione nella quale la posizione di tale imputato in ordine alla responsabilità penale sia stata già comunque fatta oggetto di valutazione, essendo quest'ultima esclusa nella sentenza di patteggiamento (Sez. 2, n. 36536 del 20/06/2003 - dep. 23/09/2003, Lucarelli e altri, Rv. 226453; conf.: Sez. 6, n. 3771 del 03/10/1997 - dep. 02/12/1997, Giallombardo M, Rv. 209077; Sez. 6, n. 1752 del 14/05/1998 - dep. 11/06/1998, Cerciello G, Rv. 211078, che ha sottolineato come la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti non affermi la responsabilità penale dell'imputato). Né a diverse conclusioni può giungersi, secondo l'indirizzo in esame, argomentando sulla base della valutazione negativa dell'applicabilità dell'art. 129 cod. proc. pen. cui è chiamato il giudice in sede di applicazione della pena su richiesta delle parti: infatti, la sentenza con la quale il giudice applica la pena su richiesta delle parti, ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., non può essere assimilata ad una sentenza che accerta la colpevolezza dell'imputato, ne' tale accertamento può considerarsi coincidente con la valutazione negativa dell'applicabilità dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., che costituisce il presupposto della sentenza anzidetta; pertanto, in tale pronuncia non può ritenersi implicita quella valutazione di responsabilità penale del terzo non imputato che la sentenza della Corte costituzionale n. 371 del 1996 considera causa di incompatibilità del giudice che la abbia pronunciata o abbia concorso a pronunciarla (Sez. 6, n. 1385 del 16/04/1998 - dep. 09/05/1998, Ferrantelli PG, Rv. 210664).

Nella prospettiva dell'orientamento in esame, il suo nucleo essenziale, incentrato sulla natura della valutazione negativa dell'applicabilità dell'art. 129 cod. proc. pen., non è smentito dalle conclusioni cui è pervenuta Sez. U, n. 17781 del 29/11/2005 - dep. 23/05/2006, Diop, Rv. 233518. Tesa alla ricostruzione degli effetti della sentenza di patteggiamento (più che alla definizione della natura del relativo accertamento), la pronuncia delle Sezioni unite ha ritenuto di dover «assegnare valore esclusivamente normativo al

principio di equiparazione» e, argomentando con riferimento alla assoggettabilità a revisione della sentenza ex art. 444 cod. proc. pen., è giunta alla conclusione della necessità di un ritorno al regime della equiparazione in termini di assoluto rigore ermeneutico, conclusione, questa, che, da un lato, evidenzia come detto regime non consenta di rifuggire dall'applicazione di tutte le conseguenze penali della sentenza di condanna non categoricamente escluse, e, dall'altro, non implica un processo di vera e propria identificazione tra i due tipi di pronuncia. Del resto, come si vedrà, la tesi di fondo dell'orientamento in esame è stata ripresa dalla giurisprudenza di legittimità anche successivamente all'arresto delle Sezioni unite.

4.2. Un ulteriore indirizzo della giurisprudenza di legittimità - richiamato dalla Corte di appello di Roma - non esclude, in via generale, l'attitudine della sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. ad assumere valenza pregiudicante ai fini dell'incompatibilità del giudice, ma circoscrive la portata di detta attitudine all'ipotesi in cui, nel vagliare le altrui posizioni, il giudice stesso abbia effettuato anche una concreta delibazione dell'accusa concernente l'imputato rimasto estraneo alla richiesta di patteggiamento (Sez. 5, n. 8472 del 26/01/2005 - dep. 04/03/2005, Cacciurri, Rv. 231490 richiamata - così come la conforme Sez. 6, n. 32424 del 14/07/2003 - dep. 31/07/2003, Tagliaferro, Rv. 226511 - dall'ordinanza impugnata). L'indirizzo è stato affermato anche con riguardo al reato necessariamente plurisoggettivo: non può essere ricusato, da parte dell'imputato, ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. (e della sentenza n. 371 del 1996 della Corte Costituzionale), il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza di patteggiamento nei confronti di altro soggetto a suo tempo coimputato dell'istante, quando detta sentenza - anche se relativa a reato necessariamente plurisoggettivo - non contenga alcun cenno alla posizione dell'imputato concorrente in quel reato, per il quale il procedimento sia proseguito nelle forme ordinarie; affermando il principio la Corte ha tuttavia precisato che una situazione di incompatibilità è configurabile allorché venga dimostrato che il giudice del patteggiamento, anziché limitarsi al controllo giuridico della fattispecie contestata ed alla verifica della inesistenza di ipotesi di non punibilità, abbia invece proceduto a valutazioni di merito, tali da poter vulnerare la posizione del terzo (Sez. 4, n. 44511 del 23/09/2003 - dep. 14/11/2003, Broch, Rv. 226409, richiamata dall'ordinanza impugnata).

Mette conto osservare che il principio di diritto enunciato dalle pronunce indicate non si pone in contrasto con l'affermazione, diffusa nella giurisprudenza costituzionale, secondo cui «adottare una sentenza di applicazione della pena su richiesta nei confronti di un concorrente nel reato non significa necessariamente esprimere valutazioni circa la responsabilità degli ulteriori concorrenti estranei al

processo» (così, *ex plurimis*, Corte cost., ord. n. 281 del 1999): le pronunce segnalate, infatti, non escludono l'idoneità della sentenza di patteggiamento a costituire una sede pregiudicante, ma limitano tale attitudine al caso della concreta delibazione operata dal giudice del patteggiamento circa l'accusa concernente l'imputato rimasto estraneo alla richiesta ex art. 444 cod. proc. pen.

Deve, tuttavia, registrarsi anche un approccio che, pur ricollegandosi all'indirizzo in esame, fa altresì leva sull'argomento dell'assenza, nella sentenza di patteggiamento, di alcun giudizio sulla responsabilità dell'imputato: si è infatti affermato, per un verso, che «perché si verifichi la situazione di incompatibilità è necessario che venga dimostrato che il giudice del "patteggiamento", anziché limitarsi al controllo giuridico della fattispecie contestata ed alla verifica della insussistenza di ipotesi di non punibilità, abbia invece proceduto a valutazioni di merito, tali da potere vulnerare la posizione del concorrente non patteggiante» e, per altro verso, che «nel caso dell'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., il giudice non formula alcun giudizio di responsabilità dell'imputato, al quale applica la pena richiesta per il semplice fatto che non risulta l'innocenza dello stesso o l'esistenza di cause di estinzione del reato o di improcedibilità dell'azione; e ciò allo stato degli atti, sulla base del fascicolo del pubblico ministero. Quando invece il giudice, in seguito al dibattimento, pronuncia la sentenza nei confronti dei coimputati, deve esprimere un giudizio completamente diverso, trattandosi non già di vedere se risultino le situazioni sopra descritte, ma di stabilire se sia stata raggiunta la prova della colpevolezza degli imputati, in base all'istruttoria dibattimentale compiuta. Diversi essendo la valutazione che il giudice è chiamato a compiere e il materiale probatorio oggetto della valutazione, anche quando si tratti di reato plurisoggettivo o a concorso necessario, resta logicamente esclusa la possibilità che il giudizio possa essere o apparire condizionato dalla propensione a reiterare la propria precedente decisione» (Sez. 6, n. 7908 del 14/12/2010 - dep. 01/03/2011, Serra, Rv. 249632). Sotto questo secondo profilo, l'approccio appena richiamato riprende le cadenze argomentative del primo orientamento: il che conferma la molteplicità degli indirizzi ravvisabili nella giurisprudenza di questa Corte.

4.3. Un terzo orientamento si contrappone al primo, affermando che sulla base della sentenza n. 371 del 1996 della Corte costituzionale, deve ritenersi sussistere l'incompatibilità a giudicare un imputato in ogni caso in cui il giudice abbia in una precedente sentenza espresso incidentalmente valutazioni di merito in ordine alla sua responsabilità penale: tale principio trova applicazione anche nel caso in cui la precedente sentenza sia stata pronunciata a norma dell'art. 444 cod. proc. pen., atteso che se è vero che con la sentenza che applica la pena su richiesta delle parti il giudice non compie un giudizio di colpevolezza "pieno e

incondizionato", egli tuttavia perviene comunque a una valutazione di merito dei fatti, idonea a pregiudicare la sua imparzialità nel successivo giudizio (Sez. 6, n. 3822 del 11/12/1996 - dep. 14/01/1997, Di Donato, Rv. 208192).

Su un piano generale, l'orientamento in esame potrebbe risultare non *in toto* incompatibile con il secondo orientamento o, meglio, con quelle pronunce (richiamate nella prima parte del par. 4.2) che, non argomentando circa l'assenza nella sentenza di patteggiamento di alcun giudizio sulla responsabilità dell'imputato, circoscrivono la valenza pregiudicante della sentenza di patteggiamento all'ipotesi in cui, nel vagliare le altrui posizioni, il giudice abbia effettuato anche una concreta delibazione dell'accusa concernente l'imputato rimasto estraneo alla richiesta di patteggiamento: mentre, infatti, quest'ultima linea interpretativa può attagliarsi alla generalità dei casi in cui venga in rilievo, anche rispetto ad un reato necessariamente plurisoggettivo, una sentenza di patteggiamento quale possibile sede pregiudicante, nella peculiare ipotesi presa in considerazione dalla sentenza n. 371 del 1996 della Corte costituzionale, la valutazione della posizione del terzo, dalla quale non si sia potuto prescindere ai fini dell'applicazione della pena nei confronti del coimputato, determina l'incompatibilità del giudice nel successivo processo a carico di tale terzo. L'assetto complessivo così delineato risulterebbe in linea con la giurisprudenza costituzionale secondo cui, anche in presenza di fattispecie a concorso necessario, alla comunanza dell'imputazione fa riscontro una pluralità di condotte distintamente ascrivibili a ciascuno dei concorrenti, tali da formare oggetto di autonome valutazioni, scindibili l'una dall'altra, salva l'ipotesi estrema presa in esame dalla sentenza n. 371 del 1996 (vds. *supra* par. 3.1): ricorrendo tale ipotesi, nella valutazione svolta dal giudice in sede di applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen. in ordine all'insussistenza di alcuna delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 cod. proc. pen. non si potrebbe prescindere dalla valutazione della posizione di un terzo coimputato, restando così integrata la causa di incompatibilità.

L'orientamento in esame, infatti, propende per il riconoscimento della valenza pregiudicante della sentenza di patteggiamento, nelle ipotesi riconducibili alla sentenza n. 371 del 1996, anche in assenza di espliciti riferimenti, nella sentenza ex art. 444 cod. proc. pen., alla posizione di alcuno dei terzi coimputati (riferimenti, invece, decisivi, nelle pronunce ricondotte al secondo orientamento). Esplicita in tal senso è la presa di posizione di Sez. 2, n. 106 del 13/01/1999 - dep. 18/02/1999, Compagnon, Rv. 212785 (intervenuta in relazione ad una fattispecie di concussione), che, ai fini dell'accertamento della causa di incompatibilità introdotta dalla sentenza n. 371, rimarca la decisività del riferimento alla «struttura dell'imputazione»: «quando, cioè, il capo di accusa è

consegnato in maniera tale che la responsabilità penale di un imputato è strettamente collegata a quella di un concorrente, senza la cui azione - così come in concreto prevista - il reato non si sarebbe realizzato, appare evidente che la pronuncia su uno dei prevenuti comporta, anche se non si fa menzione alcuna del correo, un giudizio incidentale sull'operato di quest'ultimo». Nella medesima prospettiva, potrebbe osservarsi, da una parte, che è proprio la peculiarità della fattispecie concreta riconducibile alla sentenza n. 371 del 1996 a mettere in evidenza la necessaria valutazione nei confronti del terzo operata dal giudice in sede di applicazione della pena nei confronti del coimputato; e, d'altra parte, che la stessa sentenza n. 371 ha sottolineato come l'incompatibilità sussista «non solo quando nel primo giudizio la posizione del terzo sia stata valutata a seguito di un puntuale ed esauriente esame delle prove raccolte a suo carico, ma anche quando abbia formato oggetto di una delibazione di merito superficiale e sommaria, apparendo anzi, in questa seconda ipotesi, ancor più evidente e grave la situazione di pregiudizio nella quale il giudice verrebbe a trovarsi», rilievo, questo, che - accedendo all'impostazione della sentenza Compagnon - potrebbe essere riferito anche al caso di assenza di espliciti riferimenti, nella sentenza di patteggiamento, alla posizione dei terzi.

Netta poi, come si accennava, è la divaricazione, rispetto al primo indirizzo, dell'orientamento in esame a proposito della valenza pregiudicante della valutazione negativa dell'applicabilità dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen.: secondo questo terzo orientamento, la causa di incompatibilità di cui all'art. 34 cod. proc. pen., come risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 371 del 1996, sussiste anche quando la sentenza in cui è stata incidentalmente vagliata la posizione dell'imputato sia stata emessa a seguito di patteggiamento, in quanto, anche se in tale ipotesi il giudice recepisce l'accordo intercorso fra le parti, è pur sempre necessaria una sua delibazione circa la sussistenza di alcuna tra le ipotesi previste dall'art. 129 cod. proc. pen., la quale costituisce giudizio incidentale sulla posizione dei concorrenti necessari ovvero di quei correi la cui posizione è strettamente collegata a quella di chi ha patteggiato la pena (così, la già citata Sez. 2, n. 106 del 13/01/1999 - dep. 18/02/1999, Compagnon, Rv. 212785). La prospettiva del riconoscimento della riconducibilità della sentenza di patteggiamento nell'ambito delle sedi di possibile pregiudizio dell'imparzialità del giudice può far leva su alcune indicazioni rinvenibili nella giurisprudenza costituzionale e, ad esempio, nella sentenza n. 124 del 1992, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non

concedibilità di circostanze attenuanti: richiamata la fondamentale sentenza n. 313 del 1990, la Corte costituzionale ha osservato che presupposto del provvedimento è una «valutazione "non formale, ma di contenuto"», una «valutazione di merito concernente sia l'inesistenza delle condizioni legittimanti il proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen., sia la congruenza del reato oggetto della richiesta alle risultanze delle indagini preliminari». Pur riferita ad una fattispecie (rigetto della richiesta di applicazione della pena presentata dal medesimo imputato) diversa da quella in esame, l'affermazione del Giudice delle leggi in ordine alla pregnanza contenutistica e alla natura di merito della valutazione circa l'insussistenza delle condizioni di applicabilità dell'art. 129 cod. proc. pen. potrebbe essere valorizzata nel senso che detta valutazione sia idonea ad integrare la causa di incompatibilità delineata dalla sentenza n. 371 del 1996.

5. Alla luce delle considerazioni svolte, il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni unite a norma dell'art. 618 cod. proc. pen.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni unite.

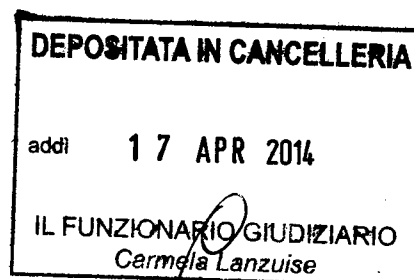
Così deciso il 04/04/2014

Il Consigliere estensore

Ampelo Caputo

Il Presidente

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]