

TITOLO I GIUDICE

■■■■ COMMENTO

Il Titolo in commento riguarda l'organo al quale l'ordinamento attribuisce in via esclusiva, ex art. 102 Cost., l'*esercizio della funzione giurisdizionale*, cioè il compito di decidere l'esito della vicenda processuale penale sulla base del principio del *giusto processo* affermato nell'art. 111 della Costituzione.

La collocazione topografica delle norme in questione, all'interno del codice di rito vigente, si rivela sicuramente non casuale, ma finalizzata ad affermare la centralità del ruolo del giudice nel contesto di un processo concepito non più come strumento per la realizzazione della pretesa punitiva in relazione ai fatti oggetto di imputazione, bensì quale "sistema di garanzie" nel cui ambito vengano contemperati i diritti fondamentali dell'imputato e l'esigenza di accertamento della verità processuale.

Dal punto di vista ordinamentale, alla luce dei diversi precetti costituzionali relativi alla magistratura intesa come potere dello Stato e al giudice quale organo deputato all'esercizio della giurisdizione, preclusa in radice la possibilità di istituire giudici straordinari, chiamati, cioè, a pronunciarsi su un fatto determinato verificatosi prima della loro istituzione, all'interno della categoria dei giudici ordinari si possono effettuare le seguenti distinzioni:

– *giudici togati* (magistrati professionali appartenenti all'ordinamento giudiziario in via definitiva, nominati per concorso sulla base di quanto previsto dall'art. 106 comma 1, Cost.) e *giudici laici* (cittadini chiamati ad esercitare la funzione giurisdizionale temporaneamente sulla base di specifici requisiti fissati dalla legge, come i giudici di pace o i sei membri laici della corte d'assise);

– *giudici monocratici* (l'organo giudicante è costituito da una sola persona fisica) e *giudici collegiali* (l'organo giudicante è composto da una pluralità di persone fisiche).

Rispetto alle *funzioni esercitate*, gli organi giudicanti ordinari possono essere così suddivisi:

- *giudice di pace*, organo monocratico;
- *giudice per le indagini preliminari* e *giudice per l'udienza preliminare*, entrambi monocratici;
- *tribunale ordinario*, il quale giudica in composizione monocratica o collegiale (in tal

caso con il numero invariabile di tre componenti) a seconda della gravità o delle peculiarità del reato;

– *corte d'assise*, organo collegiale composto da otto membri di cui due togati e sei laici;

– *corte d'appello*, organo collegiale composto da tre magistrati togati;

– *corte d'assise d'appello*, organo collegiale la cui composizione ricalca quella della corte d'assise di primo grado;

– *magistrato di sorveglianza*, organo monocratico;

– *tribunale di sorveglianza*, organo collegiale composto da quattro magistrati di cui due togati e due laici;

– *Corte di Cassazione*, giudice supremo di legittimità, costituita in *Sezioni* chiamate a giudicare con il numero invariabile di cinque votanti, o di nove nel caso di composizione a *Sezioni unite*.

CAPO I GIURISDIZIONE

1. Giurisdizione penale ⁽¹⁾. – 1. La giurisdizione penale è esercitata dai giudici previsti dalle leggi di ordinamento giudiziario (102 Cost.) secondo le norme di questo codice.

⁽¹⁾ Si veda il R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, recante la normativa fondamentale sull'ordinamento giudiziario.

■■■■ COMMENTO

La norma in esame fissa un principio cardine riguardo all'esercizio della funzione giurisdizionale penale: titolari del potere di definizione della vicenda processuale possono essere solo ed esclusivamente quei magistrati ai quali l'ordinamento giudiziario attribuisce la qualità di "*organi giudicanti*", mediante uno specifico atto di investitura o di nomina, la cui conformità alle previsioni legali è presupposto indispensabile perché possa dirsi ricorrente, nel loro concreto operare, una valida e corretta attività di giurisdizione.

Il disposto dell'articolo in commento, pertanto, determina un profondo legame tra le previsioni ordinamentali in senso stretto e l'effettività dell'attività procedimentale posta in essere dal magistrato che, sempre stando alla lettera della norma, deve conformarsi alle previsioni del codice di rito. Tale raccordo emerge indirettamente dalla previsione dell'art. 178, a norma del quale l'inosservanza delle disposizioni concernenti la capacità del giudice contenute nel R.D. 30 gen-

naio 1941, n. 12 (*Ordinamento giudiziario*) causa la nullità assoluta di ogni singolo atto posto in essere da colui il quale solo apparentemente riveste la qualità di magistrato giudicante.

Pertanto, soltanto l'investitura rituale di colui il quale è chiamato a pronunciarsi sui fatti oggetto di imputazione assicura la validità di tutti gli atti dallo stesso compiuti.

■■■■ GIURISPRUDENZA

◆ In tempo di pace la giurisdizione "normale" è quella ordinaria, mentre quella militare ha carattere eccezionale, ed è comunque con riferimento al solo processo di cognizione che opera il principio di cui all'art. 103, comma terzo, Cost. Ne consegue che esso non è invocabile in tema di giurisdizione nel processo esecutivo, e in particolare in quello di sorveglianza, anche se stabilisce il criterio generale per delimitare l'ambito di estensione rispettivo della giurisdizione ordinaria e di quella speciale in detto processo (2634/1994, rv 198172).

◆ È giuridicamente inesistente il provvedimento giurisdizionale che, quantunque materialmente esistente e ascrivibile a un giudice, sia tuttavia privo del requisito minimo della provenienza da un organo giudiziario investito del potere di decisione in una materia riservata agli organi della giurisdizione penale e, come tale, risulti esorbitante, siccome invasivo dello specifico campo riservato al giudice penale, dai limiti interni e oggettivi che, alla stregua dell'ordinamento positivo, discriminano il ramo civile e quello penale nella distribuzione della "iurisdictio" (25/1999, rv 214694).

◆ L'Amministrazione militare deve intendersi circoscritta nelle strutture occorrenti per l'organizzazione del personale e dei mezzi materiali destinati alla difesa armata dello Stato, e i beni in dotazione della stessa si identificano in quelli che, a norma delle leggi sulla contabilità generale dello Stato, sono amministrati dal Ministero della difesa o dai corpi militari, mentre non possono essere compresi tra quelli appartenenti all'Amministrazione militare i beni assegnati ad altri Ministeri, per l'uso degli stessi o dei servizi da essi dipendenti o da essi amministrati, ovvero quelli che rappresentano oggetto di gestione sotto un profilo esclusivamente privatistico. Ne consegue che, poiché il corpo della Guardia di Finanza fa parte integrante delle Forze armate dello Stato, è configurabile la giurisdizione dell'autorità giudiziaria militare, e non di quella ordinaria, in tema di truffa consumata da sottufficiale di detto corpo in danno dell'Amministrazione di appartenenza,

mediante il conseguimento dell'indebito rimborso di spese di missione eccedenti quanto effettivamente pagato (1410/2000, rv 215224).

◆ Non può dirsi inesistente la sentenza di condanna pronunciata dal tribunale ordinario per fatti commessi da un soggetto all'epoca degli stessi minorenni, perché la sentenza è inesistente quando è emessa da un soggetto estraneo all'ordinamento giudiziario (45603/2010).

2. Cognizione del giudice. – 1. Il giudice penale risolve ogni questione da cui dipende la decisione, salvo che sia diversamente stabilito (3, 30, 263³, 324⁸, 479) (1).

2. La decisione del giudice penale che risolve incidentalmente una questione civile, amministrativa o penale non ha efficacia vincolante in nessun altro processo (651, 652, 654).

(1) *La pregiudiziale relativa alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge è di competenza della Corte costituzionale (art. 134 Cost.). Per la c.d. pregiudiziale comunitaria e la competenza della Corte di giustizia della Comunità europea, si veda l'art. 3 della L. 13 marzo 1958, n. 204.*

■■■■ COMMENTO

La disposizione in commento individua i confini dello *spatium deliberandi* riconosciuto dall'ordinamento a quell'organo giudicante che costituisce il protagonista principe del processo penale, cioè la possibilità, per lo stesso, di pronunciarsi su tutte quelle questioni che potrebbero costituire oggetto di un diverso procedimento civile, penale o amministrativo, e che, nella singola fattispecie, si pongono in rapporto di pregiudizialità logica con la pronuncia finale relativa ai fatti oggetto di imputazione.

Occorre sottolineare come la *ratio* di tale previsione debba necessariamente essere individuata nell'esigenza di garantire quei principi di massima semplificazione e celerità nell'attività di accertamento della verità processuale, imposti dalla legge delega ed ulteriormente avvalorati dalla recente introduzione del parametro costituzionale della ragionevole durata del processo, che verrebbero irrimediabilmente compromessi laddove risultasse necessario sospendere il processo penale tutte le volte in cui si imponga l'inedefettibile preliminare definizione di simili questioni. La norma, tuttavia, richiama l'esistenza nel sistema di una serie di eccezioni a tale regola

la cui indubbia tassatività ne impone una specifica elencazione:

- *questioni pregiudiziali* [► 3] per le quali il codice consente la sospensione del processo;
- *controversia relativa alla proprietà del bene sottoposto a sequestro* [263, comma 3, e 324, comma 8];
- *altre questioni civili e amministrative* [► 479];
- *questioni di legittimità costituzionale* (art. 1, L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e art. 23, L. 11 marzo 1953, n. 87);
- *questioni concernenti l'interpretazione delle norme del Trattato UE*;
- *conflitti di giurisdizione e competenza* [► 28], oggetto di specifica disciplina, in relazione ai quali il giudice è obbligato a trasmettere immediatamente gli atti alla Corte di Cassazione che risolve il conflitto.

In tutte le suddette fattispecie il giudice non può esercitare i poteri decisorii generalmente riconosciutigli nel contesto di una singola vicenda processuale, ma deve attendere e successivamente attenersi alle pronunce degli organi competenti.

Il secondo comma precisa poi chiaramente come gli esiti di questa cognizione occasionale non possano in alcun modo riverberarsi all'esterno dello specifico processo penale nel quale intervengono. Invero, si pensi, al riguardo, che ciò che il giudice penale deciderà, in tema di status di fallito dell'imprenditore coinvolto nel procedimento o di sussistenza dei presupposti per la sospensione di una concessione edilizia presumibilmente affetta da vizi di legittimità, non può in alcun modo vincolare le valutazioni del giudice civile o amministrativo chiamato a pronunciarsi in altro processo sulle medesime questioni, potendo al massimo configurarsi, nella ricostruzione incidentale del giudice penale, la ricorrenza di un principio di prova liberamente valutabile o il suggerimento di ulteriori prospettive istruttorie.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ci aiuta a comprendere ulteriormente l'istituto sostenendo che al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto dell'illecito penale qualora sul tema sia intervenuta una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, ma tale preclusione non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, non dedotti ed effettivamente decisi dal giudice amministrativo (così Cassazione n. 17991 del 2018).

Le Sezioni Unite della Cassazione ci ricordano altresì che in tema di successione di leggi penali, a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole, deve trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta (così Cassazione, S.U., n. 40986 del 2018).

■ ■ ■ ■ ESEMPIO

Ciò che il giudice penale deciderà, in tema di status di fallito dell'imprenditore coinvolto nel procedimento o di sussistenza dei presupposti per la sospensione di una concessione edilizia presumibilmente affetta da vizi di legittimità, non può in alcun modo vincolare le valutazioni del giudice civile o amministrativo chiamato a pronunciarsi in altro processo sulle medesime questioni, potendo al massimo configurarsi, nella ricostruzione incidentale del giudice penale, la ricorrenza di un principio di prova liberamente valutabile o il suggerimento di ulteriori prospettive istruttorie.

■ ■ ■ ■ GIURISPRUDENZA

◆ L'aggravante del nesso teleologico, prevista dall'art. 61 c.p., n. 2, può essere ritenuta, in applicazione dell'art. 2 c.p.p., comma 2, anche se il reato fine viene giudicato separatamente (12707/2003, rv 224063).

◆ In tema di misure di prevenzione, sussiste il difetto assoluto di giurisdizione del giudice penale in favore del giudice civile in ordine alla domanda di rilascio promossa dal proprietario di un complesso immobiliare occupato dai beni del complesso aziendale di un'impresa confiscata in via definitiva (21063/2010).

◆ In tema di reati fallimentari i pagamenti indicati in fatture rivelatesi relative ad operazioni inesistenti sono da considerare come distrazioni di somme dal patrimonio delle rispettive società e dato il principio dell'autonomia dell'azione penale sancito dall'art. 2 c.p.p. la sentenza civile relativa al risarcimento del danno da contratto, ancorché irrevocabile, non fa stato nel processo penale quanto alla valutazione del fatto operata nel processo civile, soprattutto se quest'ultimo era nei confronti di parti rimaste estranee all'azione penale (Trib. Milano 13 marzo 2012).

◆ Non viola il divieto di "reformatio in peius" il giudice di appello che, su impugnazione del solo imputato, proceda alla derubricazione del reato, per cui vi era stata condanna in

primo grado, in altro meno grave e a un giudizio di bilanciamento delle circostanze deteriore rispetto a quello formulato dal giudice di prime cure (41279/2012).

◆ In tema di sequestro probatorio, il sindaco del giudice del riesame non può investire la concreta fondatezza dell'accusa (il cui riscontro è riservato della cognizione nel merito), ma deve essere limitato alla verifica dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato ed al controllo dell'esatta qualificazione dell'oggetto del provvedimento come "corpo del reato" o "cosa pertinente al reato" (19962/2013).

◆ In caso di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per non essere il fatto previsto dalla legge come reato, ma solo come illecito amministrativo, il giudice non ha l'obbligo di trasmettere gli atti all'autorità amministrativa competente a sanzionare l'illecito amministrativo qualora la legge di depenalizzazione non preveda norme transitorie analoghe a quelle di cui agli artt. 40 e 41, l. 24 novembre 1981, n. 689, la cui operatività è limitata agli illeciti da essa depenalizzati e non riguarda gli altri casi di depenalizzazione (11884/2014).

◆ Al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto dell'illecito penale qualora sul tema sia intervenuta una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, ma tale preclusione non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, non dedotti ed effettivamente decisi dal giudice amministrativo (17991/2018).

3. Questioni pregiudiziali. – 1. Quando la decisione dipende dalla risoluzione di una controversia sullo stato di famiglia o di cittadinanza, il giudice, se la questione è seria e se l'azione a norma delle leggi civili è già in corso, può sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce la questione (479, 630, lett. b); 324 c.p.c.) ⁽¹⁾ ⁽²⁾.

2. La sospensione è disposta con ordinanza soggetta a ricorso per cassazione. La corte decide in camera di consiglio (127).

3. La sospensione del processo non impedisce il compimento degli atti urgenti (467).

4. La sentenza irrevocabile del giudice civile che ha deciso una questione sullo sta-

to di famiglia o di cittadinanza ha efficacia di giudicato nel procedimento penale.

⁽¹⁾ *Ipotesi di sospensione obbligatoria del processo penale sono quelle di pregiudiziale costituzionale e di pregiudiziale comunitaria di cui alla nota 1 dell'articolo precedente.*

⁽²⁾ *A norma dell'art. 20 del D.L.vo 10 marzo 2000, n. 74, il procedimento amministrativo di accertamento e il processo tributario non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento comunque dipende la relativa definizione.*

■■■■ COMMENTO

La norma in commento costituisce esplicita eccezione rispetto alla regola generale contenuta nella disposizione precedente. Essa, infatti, consente all'organo giudicante di *sospendere il processo penale nel momento in cui la decisione che in esso deve essere assunta dipende dalla soluzione di una questione pregiudiziale di natura civilistica o amministrativa attinente allo stato di famiglia o alla cittadinanza*. Tuttavia occorre osservare, in via preliminare, come la rigida indicazione dei presupposti che consentono la sospensione e la previsione di un meccanismo di "stasi processuale" che si attiva non automaticamente ma solo a seguito di una decisione discrezionale da parte del giudice consentono di circoscrivere l'operatività in modo tale da non compromettere il valore della celerità nella definizione della vicenda processuale, al contrario di quanto avverrebbe in una fattispecie di sospensione obbligatoria.

Condizioni per l'applicazione dell'istituto sono:

- il rapporto di *pregiudizialità* tra la questione insorta e la decisione del giudizio penale;
- la *serietà della questione* medesima, cioè la fondatezza delle ragioni prospettate dalle parti;
- la *pendenza del procedimento incidentale* riguardante la specifica questione innanzi al giudice civile.

Il provvedimento di sospensione, rimesso alla scelta discrezionale del giudice penale, deve essere adottato con ordinanza motivata, seppur succintamente, in relazione alla sussistenza dei presupposti suddetti. Tale valutazione è soggetta a ricorso davanti ai giudici di legittimità, i quali sono chiamati esclusivamente a verificare la mera sussistenza, nel caso di specie, dei requisiti normativamente previsti. Peraltro l'esplicita previsione di poteri di impugnazione esercitabili avverso l'ordinanza sospensiva si giustifica ove si consideri che la medesima è idonea a cagiona-

re la sospensione dei termini di prescrizione del reato (così Cassazione n. 10849 del 1991).

La stasi del procedimento penale perdura fino al passaggio in giudicato della pronuncia che definisce la questione sullo stato di famiglia o sulla cittadinanza, ma, nelle more della decisione incidentale, non è preclusa la possibilità di adottare atti urgenti, come l'assunzione di prove non rinviabili (esempio). Sempre al fine di evitare il contrasto tra giudicati, la norma prevede espressamente che la sentenza emessa dal giudice civile vincoli la cognizione dell'organo giudicante in sede penale per ciò che attiene alla pregiudiziale controversa.

■ ■ ■ ■ ESEMPIO

Audizione di un testimone che versi in condizioni di salute tali da far ragionevolmente ritenere che lo stesso non potrà essere sottoposto ad esame alla ripresa del processo penale.

■ ■ ■ ■ GIURISPRUDENZA

◆ La sospensione del procedimento è un mezzo eccezionale cui il giudice, secondo i casi, deve o può far ricorso solo quando la legge espressamente lo prevede e cioè solo quando la decisione dipenda dalla risoluzione di una questione pregiudiziale costituzionale, ovvero dalla risoluzione di una questione civile o amministrativa. In ogni altro caso, il giudice penale è tenuto a risolvere ogni questione pregiudiziale, pur con efficacia non vincolante (503/1998, rv 210767).

◆ In tema di bancarotta, la dichiarazione di fallimento, una volta che abbia acquistato il carattere della irrevocabilità, costituisce un dato definitivo e vincolante sul quale non possono più sorgere questioni non collegate alla produzione formale della prova della sua giuridica esistenza (4427/1998, rv 211139).

◆ Poiché a norma dell'art. 3, comma quarto, c.p.p., è riconosciuta efficacia di giudicato nel procedimento penale e, per il rinvio contenuto nell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956, anche nel procedimento di prevenzione, alle sentenze irrevocabili del giudice civile relative allo stato di famiglia o di cittadinanza, la sentenza dichiarativa di morte presunta, che non riguarda né lo "status familiae", né lo "status civitatis", né statuisce sul modo di essere di un rapporto giuridico o sulla modificazione di esso, ma soltanto sull'accertamento in via presuntiva, attraverso un procedimento logico, di un fatto naturale come la morte, non può avere efficacia nel procedimento penale e in quelli, come la procedura per l'applicazione delle misure di prevenzio-

ne, che sono regolati dalle norme del codice di procedura penale (5830/1999, rv 212667).

◆ In tema di bancarotta, l'imputato che, ai sensi dell'art. 479 c.p.p., richiede la sospensione del dibattimento, in attesa della definizione del processo instaurato contro la dichiarazione di fallimento, è tenuto allo scopo di consentire al giudice penale di valutare la opportunità dell'esercizio del proprio potere discrezionale sul punto a fornire allegazioni non solo alla esistenza della procedura in sede civile, ma anche in ordine alla serietà della questione sollevata, atteso che costituisce presupposto, normativamente postulato, della invocata sospensione la complessità del giudizio instaurato in sede civile o amministrativa (31074/2001, rv 219636).

◆ Anche nel rito abbreviato è possibile la sospensione del procedimento, tanto in attesa della risoluzione di questione sullo stato di famiglia o di cittadinanza (ai sensi dell'art. 3 c.p.p.), quanto in pendenza di giudizio su altre questioni pregiudiziali civili o amministrative di particolare complessità, come previsto dall'art. 479 stesso codice, atteso che non può ritenersi vincolante la lettera di tale articolo, la quale fa riferimento solo alla sospensione del dibattimento, anche in considerazione del fatto che detta sospensione non è finalizzata ad operare sul momento della acquisizione probatoria, ma su quello della decisione; invero, proprio dalla decisione pregiudiziale di altro giudice, il giudice penale attende la possibilità di acquisire non ulteriori dati probatori, quanto elementi indispensabili al fine di pervenire ad una corretta soluzione (13780/2002).

◆ Il codice di procedura penale vigente, approvato con d.P.R. n. 447 del 1988, non contiene una norma analoga a quella di cui all'art. 3 del codice abrogato, il quale, al comma 1, statuiva che, quando nel corso di un giudizio civile appariva un fatto nel quale fossero ravvisabili gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, il giudice doveva farne rapporto al procuratore della Repubblica. Ne consegue che in nessun caso il giudice civile è tenuto a trasmettere gli atti al suddetto procuratore qualora abbia ricevuto una specifica richiesta in tal senso. (Fattispecie relativa ad un giudizio in materia di locazione, iniziato in primo grado nel 1996, nel corso del quale il conduttore aveva addotto responsabilità penali del locatore in relazione a presunte condotte di estorsione di dichiarazioni non veritiere e di rilascio di ricevute (10490/2009).

◆ La richiesta di sospensione del dibattimento ai sensi dell'art. 479 c.p.p., pur essendo oggetto di valutazione discrezionale, obbliga

il giudice a fornire puntuale motivazione delle ragioni per le quali ritenga superfluo attendere l'esito del giudizio civile o amministrativo dalla cui risoluzione può dipendere la decisione sull'esistenza del reato (17528/2010).

◆ Ai fini dell'integrazione del reato di omessa prestazione dei mezzi di sussistenza nei confronti di minore non nato in costanza di matrimonio, è richiesta la prova della filiazione, da acquisirsi o mediante l'atto di riconoscimento formale ovvero mediante altro modo consentito, non esclusa eventualmente l'applicazione della pregiudiziale di stato ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 c.p.p. (In applicazione del principio la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata che aveva ritenuto la filiazione provata in base alla mera testimonianza della madre in ordine all'avvenuto riconoscimento di paternità non confortato da atti giudiziari e neppure da riscontri anagrafici) (15952/2012).

CAPO II COMPETENZA

■■■■ COMMENTO

Il Capo in commento, relativo al tema della competenza, fissa i criteri normativi funzionali all'attuazione di una ordinata distribuzione, in senso orizzontale e verticale, delle reg giudicande penali, ed all'individuazione del giudice naturale preconstituito per legge ai sensi dell'art. 25 comma 1, Cost., nel pieno rispetto del principio della buona efficienza dell'amministrazione giudiziaria.

La preconstituzione dell'organo giudicante, anteriormente all'insorgere della controversia sui fatti oggetto di imputazione, è predisposta dall'ordinamento giudiziario a garanzia dell'indipendenza di colui il quale è chiamato a pronunciarsi e, contestualmente, della libertà dei cittadini.

I due cardini di ripartizione individuati dal legislatore sono:

– la *competenza per materia*, che consente di suddividere il lavoro tra i diversi uffici giudiziari in ragione sia del criterio qualitativo (natura e tipologia del reato) sia di quello quantitativo (entità e gravità della pena edittale);

– la *competenza per territorio*, che permette di individuare, tra i vari uffici giudiziari dello stesso tipo dislocati sul territorio della Repubblica, quello competente a conoscere del procedimento.

Accanto alle due tradizionali figure di ripartizione il legislatore ne ha introdotte *ex novo* altrettante:

– la *competenza per connessione*, la quale tiene conto della necessità di operare una tratta-

zione unitaria di cause collegate alla luce di parametri di riferimento tassativamente prefissati, in conformità ai principi di celerità e speditezza dell'attività processuale;

– la *competenza funzionale*, la quale fa riferimento alla distribuzione del carico giudiziario di un medesimo procedimento, in virtù del principio di separazione delle diverse fasi processuali fatto proprio dal modello accusatorio dell'attuale codice di rito.

Regole particolari sono poi dettate per la individuazione del giudice relativamente ai reati commessi all'estero [c.p. 10] ed ai procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di persona indagata, imputata, offesa o danneggiata dal reato (*criterio della circolarità*). Riguardo agli imputati che al momento del fatto erano minorenni non operano le ordinarie regole di connessione, essendo riservata l'esclusiva cognizione delle cause di questo tipo al Tribunale minorile. Infine, circa le regole di individuazione della competenza del giudice di pace penale, occorre far rinvio a quanto previsto dagli artt. 4-8 del D.Lgs. n. 274 del 2000.

SEZIONE I DISPOSIZIONE GENERALE

4. Regole per la determinazione della competenza. – 1. Per determinare la competenza (coord. 210) si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato (56 c.p.). Non si tiene conto della continuazione (81 c.p.), della recidiva (99 c.p.) e delle circostanze del reato, fatta eccezione delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale (63³ c.p.).

■■■■ COMMENTO

La norma in esame stabilisce i parametri che devono essere osservati nella determinazione della competenza, riferendosi esclusivamente al criterio quantitativo della pena edittale fissata dalla legge penale in relazione al delitto tentato o consumato.

La disposizione contiene, poi, una specifica disciplina di quei fattori che, ricorrendo sin dal momento dell'esercizio dell'azione penale, potrebbero incidere sulla portata effettiva della pena medesima in occasione della pronuncia finale. Nessun rilievo è attribuito alle variazioni del

quantum della sanzione dipendenti dall'applicazione della continuazione e della recidiva. In relazione alle circostanze assumono rilievo le sole aggravanti ricorrendo le quali la legge prevede il passaggio dalla pena originariamente prevista ad una sanzione di specie differente ovvero quelle ad effetto speciale che importano un incremento superiore ad un terzo della misura base, ai sensi dell'art. 63 c.p. Non si considerano in alcun modo le circostanze attenuanti, né la diminuzione della minore età.

■ ■ ■ GIURISPRUDENZA

◆ L'art. 11 del D.L. 8 giugno 1992 n. 306 convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356 ha elevato da tre a sei anni di reclusione la pena massima per il reato di falsa testimonianza previsto dall'art. 372 c.p. Trattasi di norma che – pur avendo riflesso sulla competenza per materia, ora del tribunale e non più del pretore – è di carattere sostanziale perché modifica l'entità della sanzione prevista per il reato, sicché rispetto ad essa non trova applicazione la regola “tempus regit actum”, propria delle norme processuali, ma l'altra relativa alle norme di natura sostanziale, dell'ultrattività della disposizione più favorevole. Ne consegue che per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della norma modificativa in questione, permane la competenza a conoscerne del pretore (1823/1994, rv 197632).

◆ In materia di reati concernenti carte di credito e documenti ad esse assimilati, quali attualmente previsti dall'art. 12 del D.L. 3 maggio 1991 n. 143, convertito con modificazioni in legge 5 luglio 1991 n. 197, la competenza a conoscere del fatto originariamente qualificato come ricettazione e commesso prima dell'entrata in vigore di detta normativa speciale spetta al tribunale e non al pretore, in applicazione (mancando norma transitoria), del principio di ordine generale circa l'immediata operatività delle disposizioni incidenti sulla disciplina processuale (3407/1994, rv 199296).

◆ La nuova disciplina attributiva della competenza per materia al tribunale in tema di illeciti relativi a carte di credito, deve ritenersi applicabile ai fatti anteriormente commessi, per la considerazione che non può prescindersi dall'osservanza del canone tradizionale, di portata generale, per cui la disciplina processuale, anche se modificativa di competenze, precostituite, deve trovare immediata applicazione nei procedimenti in corso. Ed invero la competenza va verificata sul contenuto formale dei capi di imputazione, così come contestati

nell'esercizio dell'azione penale, per cui anche qualora sia dubbia la qualificazione giuridica del fatto dell'acquisizione di carte di credito di provenienza illecita il conflitto di competenza va risolto con l'attribuzione della cognizione al giudice di competenza superiore, il quale è in grado di decidere sulla esatta qualificazione giuridica del fatto e sul trattamento sanzionatorio, pronunziandosi anche sul reato di competenza inferiore (5370/1994, rv 196104).

◆ In tema di competenza, in ipotesi di modificazioni legislative, non accompagnate da disposizioni transitorie, va operata una distinzione tra il caso in cui la norma modificativa concerna direttamente ed espressamente la competenza per materia (ovvero, per la competenza pretorile, i limiti di pena generalmente previsti nel primo comma dell'art. 7 c.p.p.), e il caso in cui la modificazione riguardi, invece, la pena per un reato determinato, da ciò derivando, ma soltanto come effetto mediato, anche uno spostamento di competenza. Mentre nel primo caso il principio “tempus regit actum” è rettammente applicato, per la natura schiettamente processuale della norma sopravvenuta, nella seconda ipotesi la modificazione riguarda direttamente ed esclusivamente la pena, soltanto da ciò emergendo, come derivato indiretto, lo spostamento della competenza per il reato, sulla base del parametro “editale”. Ne consegue che, in questa seconda ipotesi, resta ferma la competenza radicata prima dell'intervento di modifica legislativa (5559/1994, rv 196115).

◆ Il criterio della norma più favorevole al reo può essere utilizzato solo al fine di individuare la disposizione di diritto sostanziale applicabile al caso concreto, non quella processuale, come è quella disciplinante la competenza tra diversi organi giudicanti, per la quale, in assenza di un'apposita norma transitoria, si deve far riferimento al principio generale del “tempus regit actum”, secondo cui la nuova disciplina processuale, anche se immuta la competenza precostituita, trova immediata applicazione nei procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, sempre che, naturalmente, il giudice non sia stato già legittimamente investito del relativo giudizio, in quanto, in tal caso, essendosi già radicata la competenza, la nuova disciplina processuale non ha efficacia (2537/1997, rv 207700).

◆ Il principio generale della immediata applicazione delle nuove norme deve considerarsi temperato da quello della “perpetuatio iurisdictionis”, nel senso che, nel caso in cui il procedimento sia pervenuto alla fase del di-

battimento (senza che abbia rilievo l'emissione del decreto di citazione a giudizio) la competenza deve ritenersi radicata presso il giudice anteriore. Perché, quindi, lo "iudicium" possa considerarsi "acceptum" (con la conseguenza che "ibi et finem accipere debet") non è sufficiente la semplice pendenza del procedimento davanti ad un ufficio giudiziario, ma è necessario che il giudice abbia iniziato a conoscere del procedimento, abbia cioè esercitato attività di giurisdizione. Ne consegue che, affinché possa ritenersi operante il criterio della "perpetuatio iurisdictionis" non è sufficiente la mera presentazione di un'istanza ad un ufficio, ma è necessario che il giudice al quale l'istanza è rivolta ne abbia assunto concretamente la trattazione prima dell'entrata in vigore delle nuove norme (3819/1997, rv 208823).

◆ È abnorme, in quanto determina uno stallo del procedimento, l'ordinanza del Gup che, investito di richiesta di rinvio a giudizio, disponga la trasmissione degli atti al P.M. per l'emissione del decreto di citazione a giudizio sull'erroneo presupposto che la richiesta riguardi un reato punito con la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni. (Nella specie la Corte ha rilevato che il delitto di cui all'art. 2, comma terzo, del D.Lgs. n. 74 del 2000 è circostanza attenuante e non fattispecie autonoma di reato sicché della stessa non può tenersi conto ai fini della determinazione della pena) (25204/2008).

SEZIONE II COMPETENZA PER MATERIA

5. Competenza della corte di assise.

– 1. La corte di assise è competente:

a) per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a ventiquattro anni⁽¹⁾, esclusi i delitti, comunque aggravati, di tentato omicidio, di rapina, di estorsione e di associazioni di tipo mafioso anche straniere, e i delitti, comunque aggravati, previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309⁽²⁾;

b) per i delitti consumati previsti dagli artt. 579, 580, 584 [, 600, 601 e 602]⁽³⁾ del codice penale;

c) per ogni delitto doloso se dal fatto è derivata la morte di una o più persone, escluse le ipotesi previste dagli artt. 586, 588 e 593 del codice penale;

d) per i delitti previsti dalle leggi di attuazione della XII disposizione finale della Costituzione⁽⁴⁾, dalla L. 9 ottobre 1967 n. 962⁽⁵⁾ e nel titolo I del libro II del codice penale (241 - 313 c.p.), sempre che per tali delitti sia stabilita la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dieci anni⁽⁶⁾.

d bis) per i delitti consumati o tentati di cui agli articoli 416, sesto comma, 600, 601, 602 del codice penale, nonché per i delitti con finalità di terrorismo sempre che per tali delitti sia stabilita la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dieci anni⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Si tratta dei delitti previsti e puniti dagli artt. 422, 438, 439, 575, 576, 577, 578² c.p.

⁽²⁾ Questa lettera è stata così, da ultimo, sostituita dall'art. 1, comma 1, lett. a), del D.L. 12 febbraio 2010, n. 10, convertito, con modificazioni, nella L. 6 aprile 2010, n. 52.

A norma dell'art. 1, comma 2, dello stesso decreto tali disposizioni si applicano anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto solo nei casi in cui alla data del 30 giugno 2010, non sia stata esercitata l'azione penale.

A norma dell'art. 2, comma 1, del citato D.L. n. 10/2010, in deroga a quanto previsto nell'articolo 1, comma 2, nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, relativi ai delitti di cui all'articolo 416 bis, c.p., comunque aggravati, è competente il tribunale, anche nell'ipotesi in cui sia stata già esercitata l'azione penale, salvo che, prima della suddetta data, sia stato dichiarato aperto il dibattimento davanti alla corte di assise.

⁽³⁾ Le parole poste fra parentesi quadrate sono state soppresse dall'art. 6, comma 1, lett. a), della L. 11 agosto 2003, n. 228, recante misure contro la tratta di persone. A norma dell'art. 16, comma 1, della stessa legge, questa disposizione si applica solo ai reati commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge.

⁽⁴⁾ Si tratta delle norme che prevedono e puniscono la ricostituzione del partito fascista (L. 20 giugno 1952, n. 645 e successive modificazioni).

⁽⁵⁾ Si tratta della normativa in tema di prevenzione e repressione del delitto di genocidio.

⁽⁶⁾ Il rinvio, per quanto attiene il codice penale, è da intendersi fatto agli artt. 241, 242, 243², 244¹, 245, 247, 248, 249, 252, 253, 255, 256¹, 257, 258, 261¹⁻²⁻³⁻⁴, 262¹⁻²⁻³⁻⁴, 263, 264, 265, 267, 269, 270¹⁻², 270 bis, 276, 277, 280, 283, 284, 285, 286, 287, 289¹, 289 bis, 295, 303, 305¹, 306¹.

⁽⁷⁾ Questa lettera è stata aggiunta dall'art. 1, comma 1, lett. b), del D.L. 12 febbraio 2010, n. 10, convertito, con modificazioni, nella L. 6 aprile 2010, n. 52.