

LA VALUTAZIONE DEL «FATTO PROCESSUALE» NEI CONFLITTI NEGATIVI DI COMPETENZA FUNZIONALE. AL PUBBLICO MINISTERO UN POTERE DETERMINANTE?*

CASS., SEZ. I, DATA UDIENZA, 9 /11/2023 (DEP. 12/01/2024) N. 1569, PRES. BONI, REL. SIANI. CORTE DI CASSAZIONE – PRIMA SEZIONE PENALE – CONFLITTO NEGATIVO DI COMPETENZA

466

di Francesca Iole Garofoli** e Vincenzo Giorgio Nardi***

Sommario. 1. La vicenda processuale. – 2. La competenza funzionale e il principio della *perpetuatio iurisdictionis*. – 3. La precostituzione del Giudice naturale e i criteri di connessione della competenza funzionale: il Giudice del fatto processuale. – 4. L'effetto preclusivo del giudicato nei conflitti di competenza - la disciplina della rimessione.

1. La vicenda processuale. Al fine di approfondire la *querelle* giurisprudenziale e dottrina, conviene, inizialmente, privilegiare una rapida esposizione della vicenda processuale.

La Corte di Appello di Lecce, nel processo a carico di diversi imputati – condannati nel giudizio di primo grado per associazione a delinquere finalizzata al compimento di delitti contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro l'amministrazione giudiziaria, per il reato di estorsione, nonché per altri numerosi reati – che avevano appellato una sentenza di condanna del Tribunale di Lecce del 18 novembre 2020, con sentenza del 1° gennaio 2022, annullava la decisione impugnata. Il giudice di appello, in particolare, ordinava la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Potenza. Altresì, accoglieva l'istanza di uno degli imputati (di seguito: imputato 1) volta a eccepire l'incompetenza funzionale. Istanza che era stata già sollevata nella fase delle questioni preliminari del primo grado, disattesa dal Tribunale e così reiterata con l'atto di appello.

Invero, si sottolineava che l'imputato 1, sin dalla fase delle indagini, aveva evidenziato che, sulla base delle dichiarazioni del coimputato 2, trapelava il coinvolgimento di un terzo soggetto (3), all'epoca dei fatti magistrato in servizio, quale Procuratore capo, presso la Procura della Repubblica di XXX e, successivamente, trasferito presso la Procura di YYY, ritenendo sussistente la connessione fra i fatti contestati a 3 a quelli contestati a 1, operando così l'incompetenza *ex art. 11. c.p.p.*

Sicché, in data 1° marzo 2019, era stato iscritto presso la procura di Potenza per il reato di cui all' art. 323 c.p.p., accertato in XXX in data 2 febbraio 2019, e che, riuniti i procedimenti solo in data 15 gennaio 2021, il pubblico ministero di Potenza aveva

* *Sottoposto a referaggio.* Vincenzo Giorgio Nardi ha curato la ricerca giurisprudenziale e la revisione finale del contributo.

** Ricercatore confermato in Diritto processuale penale – Università di Bari Aldo Moro.

*** Dottore in Giurisprudenza – Università di Bari Aldo Moro.

aggiornato le posizioni iscrivendo 1 e 3, in concorso tra loro, per il reato di cui all'art. 319-ter c.p.

Dunque, a parere della Corte di appello di Lecce, con riferimento al momento in cui era stata sollevata la questione, non sussistevano i presupposti per radicare la competenza funzionale presso l'Autorità giudiziaria di Potenza, poiché tali presupposti potevano dirsi realizzati solo con l'aggiornamento dell'iscrizione a carico dei due imputati in data 15 gennaio 2021.

La Corte di appello di Lecce dichiarava, così, l'incompetenza funzionale ex art. 11, c. 3, c.p.p. e annullava la sentenza del Tribunale di Lecce con trasmissione degli atti al Pubblico ministero presso il Tribunale di Potenza.

Il G.U.P. del Tribunale di Potenza, con ordinanza del 1° giugno 2023 sollevava conflitto di competenza poiché, a Suo parere, la Corte di appello di Lecce non aveva rispettato il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, non dovendo esaminare gli elementi sopravvenuti al decreto dispositivo del giudizio. Sicché, anche nella sentenza di primo grado, tali elementi non avrebbero dovuto essere considerati poiché, in base all'art. 24 c.p.p., l'annullamento da parte del giudice di appello della sentenza di primo grado va determinata in base ad una valutazione *ex ante*, ossia riferita alla situazione esistente al momento in cui opera la *perpetuatio iurisdictionis*.

La Corte di appello di Lecce rassegnava ulteriori osservazioni al conflitto sollevato dal G.U.P. di Potenza evidenziando che, assodata la natura funzionale della competenza ex art. 11 c.p.p., l'emersione, in epoca successiva alla sentenza di primo grado, della connessione tra il procedimento pendente a Potenza a carico di 1 e 3, in concorso tra loro, per il reato di cui all' art. 319-ter c.p., e il procedimento pendente in secondo grado a Lecce aveva imposto di rilevare la connessione ex art. 11, c. 3, c.p.p. e di annullare la sentenza del Tribunale di Lecce per consentire la trattazione unitaria dei procedimenti nella sede competente.

La difesa degli imputati, coinvolti nel conflitto di competenza, eccepivano l'inammissibilità del conflitto per aver il Giudice dell'udienza preliminare da un lato, omesso di decidere su richieste preliminari in tema di competenza di un terzo giudice, di nullità dell' avviso di conclusione delle indagini per mancata ostensione di tutti gli atti inerenti le indagini preliminari e, di cui, peraltro, era stata proposta ma disattesa questione di legittimità costituzionale dell'art. 415-bis c.p.p., relativamente alla mancata previsione della sua rinnovazione, dall'altro lato il Giudice delle indagini preliminari aveva implicitamente dichiarato la sua competenza provvedendo su istanze di dissequestro, emettendo decreto di fissazione di udienza preliminari e respingendo, con valutazioni nel merito, la richiesta di costituzione di parte civile.

In particolare, la difesa richiedeva espressamente alla Corte di Cassazione un'adeguata valutazione dei relativi dati processuali, rispetto a cui la Corte di Cassazione, nel dirimere il conflitto, in quanto Giudice del fatto processuale, aveva il potere di verifica dei fatti di reato nella loro dimensione storica ed avrebbe dovuto muovere dalla sussistenza originaria della connessione che dagli atti (informativa dei carabinieri del 2017) vedeva il coinvolgimento di 3 e, di conseguenza, la connessione a far data dal 4 marzo 2019 tra il procedimento esistente a Lecce e il procedimento iscritto da Potenza solo nei confronti di 3 per il reato di cui all'art. 323 c.p. che, successivamente, veniva riqualificato in concorso con 1, poiché la fattispecie di abuso si trasformava in quella più grave di corruzione in atti giudiziari, con ulteriore aggiornamento di iscrizione in data 15 gennaio 2021.

Portata la questione al vaglio della Corte di cassazione, i Giudici della I sezione hanno ritenuto ammissibile il conflitto negativo di competenza tra la Corte di appello di Lecce

e il G.I.P. del Tribunale di Potenza, derivata dal rifiuto, formalmente manifestato, da quest'ultimo e dalla indubbia esistenza di una stasi processuale. Si sono soffermati sulla disciplina della competenza di cui all' art. 11 c.p.p., come estrinsecata anche al c. 2 della norma e come ripetutamente interpretata in sede di legittimità, evidenziando il principio di diritto su come si determini una deroga al principio della *perpetuatio iurisdictionis*, correlata all'emersione del fatto del precedente esercizio delle funzioni da parte di un magistrato nel distretto di interesse.

Hanno altresì risolto il conflitto con declaratoria di competenza per il giudizio di appello della Corte di appello di Potenza e, per l'effetto, hanno annullato senza rinvio la sentenza della Corte di appello di Lecce n. 644/2022. In particolare, la Corte di cassazione, pur riconoscendo la sussistenza della connessione per continuazione tra i due procedimenti, hanno ritenuto erronea la decisione della Corte di appello di Lecce di annullamento della sentenza di primo grado del Tribunale di Lecce, poiché l'emersione processuale della connessione funzionale si poteva far valere soltanto all'esordio della sentenza di primo grado da parte della Corte di appello di Lecce. Sicché sino alla data del 15 gennaio 2021 non erano evidenti ragioni di connessione rilevanti ai sensi dell'art. 12 c.p.p. (non essendo sufficiente il mero collegamento probatorio o investigativo) e quindi idonee a innescare l'applicazione del criterio attributivo della competenza derogatoria di cui all'art. 11, c. 3, c.p.p.

2. La competenza funzionale e il principio della *perpetuatio iurisdictionis*. Il percorso logico-argomentativo della pronuncia di legittimità va valutato in merito ad alcuni chiarimenti sulla natura della competenza derogatoria disciplinata dall'art. 11 c.p.p. In particolare, si evidenzia che il criterio di competenza «per funzione» è strettamente collegato ai criteri codicistici, in quanto presuppone che il giudice sia stato già individuato in base ai criteri di ripartizione previsti dal codice di rito.

Sicché, la funzione svolta nell'ambito del processo è duplice: una positiva, in quanto individua il giudice competente a svolgere determinate funzioni, ed una negativa, in quanto preclude al medesimo il compimento di ulteriori attività nell'ambito dello stesso procedimento.

Preliminarmente, occorre ricordare che l'articolo 11 c.p.p., nel disciplinare la competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati, ha dato attuazione alla direttiva europea n. 18, espressamente prevista all'art. 41-*bis* del Codice vigente, introdotto con la l.n. 870/1980, *Norme sulla connessione e sulla competenza nei procedimenti relativi a magistrati e nei casi di rimessione*.

La speciale competenza, stabilita dall'art. 11 c.p.p. per i procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di indagato, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato ha natura funzionale, e non semplicemente territoriale, con conseguente rilevanza, anche di ufficio, del relativo vizio in ogni stato e grado del procedimento¹.

Il suo fondamento è ravvisabile nella tutela dell'imparzialità del giudice e, come sostenuto nella sentenza che si commenta, non può soccombere alla regola della *perpetuatio iurisdictionis*, inteso come immutabilità della competenza per finalità collegate alla certezza ed economia processuale, nonché di tutela della ragionevole durata del processo.

A tale proposito, occorre ricordare che la norma di cui all'art. 11 è ricompresa nel più generale titolo riguardante il giudice e, accanto alla rimessione del processo disciplinata dall'articolo 45 c.p.p., è volta ad assicurare la serenità e l'obiettività dei giudizi, nonché la

¹ Cass. pen, SS. UU, sent. n. 292/2004, in *www.eius.it*.

terzietà ed imparzialità del giudice, anche con riferimento all'esigenza di eliminare qualsiasi sospetto di parzialità determinato dal rapporto di colleganza e della normale frequentazione tra magistrati operanti nello stesso ufficio giudiziario o in uffici giudiziari appartenenti al medesimo distretto di Corte d'appello².

Peraltro, il principio della *perpetuatio iurisdictionis* è un principio di natura civilistica, in quanto attiene al momento determinante, attraverso il quale la competenza si determina dalla domanda; esprime l'esigenza di dissociare la questione di competenza da quelle relative alla fondatezza della domanda medesima e, pertanto, non impedisce di rilevare d'ufficio o su eccezione di parte l'incompetenza del giudice adito se, dalla stessa *deductio*, che impronta il contenuto sostanziale della pretesa, a prescindere dalla sua formale prospettazione, emerge che il rapporto oggetto del giudizio è devoluto, in ragioni delle sue caratteristiche oggettive, alla competenza di altro giudice³.

In altri termini, il principio, già conosciuto nel diritto romano (*ubi semel acceptum iudicium, ibi finem accipere debet*), accolto nel vigente codice di procedura civile all'art. 5, modificato dalla l.n. 353/1990, dispone che la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo⁴.

Dunque, mentre i principi regolatori della competenza per materia e per territorio garantiscono il rispetto del principio costituzionale contenuto nell'art. 25 Cost., sulla precostituzione del giudice, e si coordinano con eventuali esigenze di economia processuale, quelli relativi alla competenza funzionale garantiscono la preminenza dell'imparzialità dell'organo giudicante, su qualsiasi principio o esigenza di economia processuale.

Pertanto, la competenza funzionale è per sua intrinseca natura inderogabile e non è possibile prevedere alcun potere di sostituzione o delegazione.

Sicché, in caso di incompetenza dell'organo giudiziario è esclusa ogni possibilità di ratifica, convalida, conferma o conversione.

Contrariamente a quanto affermato in alcune pronunce giurisprudenziali, incide sulla capacità dell'organo giudicante e, pertanto, gli atti compiuti dal giudice incompetente risultano affetti da nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento.

Inoltre, con la riforma costituzionale dell'art. 111 Cost., non è più sostenibile che la violazione del principio dell'imparzialità del giudice costituisca una semplice irregolarità

² Corte cost., ord. n. 462/1997 e n. 570/2000, ove si evidenzia che: «la *ratio* dell'articolo 11 è espressione di principi di rilevanza costituzionale di salvaguardia del diritto di difesa del principio di uguaglianza dei cittadini che a differenza di ogni altro principio hanno fondamento nella Costituzione».

³ Cass. civ. sent. n. 3775/1994, in *Giust. Civ.*, I, 1994, 215, con nota di Morelli.

⁴ Il codice del 1940 avrebbe tradotto in noma positiva il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, sancendo peraltro, l'irrilevanza, rispetto alla giurisdizione e alla competenza, dei soli *mutamenti dello stato di fatto*. Solo il legislatore del 1990, recependo finalmente in pieno la lezione chiovendiana, avrebbe aggiunto anche l'irrilevanza dei sopravvenuti *mutamenti dello stato di diritto*, e cioè dei *cambiamenti della legge* in vigore al momento della domanda giudiziale (cfr. l'art. 5 c.p.c., come modificato dalla l.n. 253/1990, G. Chiovenda, *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e sulle inibitorie*, ora in A. Proto Pisani (a cura di), *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, Milano, 1993, 310; L. Mortara, *Qualche osservazione intorno ai poteri del giudice di appello in tema di esecuzione provvisoria*, in *Giur. it.*, I, 2, 1903, 469 ss. F. Cipriani, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, 1991, 8-9. L'utilizzo dell'evocativo termine, su cui cade l'accento del titolo dell'ormai classico studio del maestro barese sulla storia della scienza processuale, è stato ripreso dal saggio di L. Canfora, *Storie di oligarchi*, Palermo, 1983, dedicato agli «oligarchi» ateniesi, con particolare riguardo ai rapporti tra Tucidide e Senofonte.

e, dunque, affidarne la tutela all'iniziativa delle parti o alla sensibilità dell'organo giudicante, mediante gli istituti della ricusazione e dell'astensione ne riduce le finalità.

Per tali ragioni, si può eccepire in qualsiasi stato e grado del procedimento, infatti, non si tratta di una semplice inosservanza di regole di condotta, ma della realizzazione di un precetto costituzionale direttamente ricollegabile al principio del giusto processo.

Ne deriva, come logica conseguenza, che la violazione dei principi posti a presidio della competenza funzionale, si risolve in un vizio di capacità del giudice.

Senza contare, poi, che, ai sensi dell'art. 111 Cost., il giudice, oltre ad essere imparziale, deve anche essere «terzo» rispetto alla vicenda sottoposta al suo esame e non lo è nei casi in cui si è già occupato della vicenda nelle fasi precedenti, per cui la mancanza di imparzialità e terzietà del giudice riverbera i suoi effetti sulla valutazione delle prove facendo operare la sanzione prevista dall'art. 191 c.p.p.

Infatti, essendo i suddetti requisiti tutelati a livello costituzionale, ogni soluzione che consentisse l'utilizzo di quelle prove, si porrebbe in contrasto con il dettato costituzionale.

Del resto, anche la Corte costituzionale ha più volte ribadito il principio secondo cui gli atti compiuti in violazione dei diritti del cittadino non possono essere posti a fondamento di atti processuali «a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito»⁵.

A ben vedere, l'art. 25 Cost., garantendo effettività alla terzietà e all'indipendenza del giudice, consente di garantire l'affidamento del cittadino sul sistema giudiziario.

Infatti, la connessione fra imparzialità e precostituzione del giudice esclude che i poteri organizzativi dei capi degli uffici possano essere svolti in modo libero o addirittura arbitrario.

Tali sono le ragioni evidenziate nella sentenza della Corte costituzionale n. 273/1998 ove si evidenzia che: «ritenere che l'esplicitazione di criteri per l'assegnazione degli affari, in quanto espressivi di un'esigenza costituzionale, che opera in tutti i settori della giurisdizione, possa aver luogo proprio nell'ambito di detti poteri discrezionali, quale manifestazione ed esercizio dei medesimi, senza necessità né di una specifica previsione legislativa, né tantomeno di un intervento additivo di questa Corte»⁶.

L'atto posto in essere dal giudice funzionalmente incompetente non può essere in alcun modo salvato da una ratifica successiva, da una convalida, da una conferma o

⁵ Peraltro, con sent. n. 272/1998, la Corte cost. ha evidenziato che il principio della precostituzione del giudice tutela il diritto del cittadino ad una previa conoscenza del giudice competente a decidere, offre, quindi, il diritto alla certezza che a giudicare non sarà un giudice creato a posteriori in relazione a un fatto già verificatosi.

⁶ «La competenza funzionale, pur non trovando un'esplicita previsione nel codice di procedura penale, è desumibile dal sistema ed è connaturata alla costruzione normativa della ripartizione delle attribuzioni del giudice in relazione allo sviluppo del processo e riflette i suoi effetti direttamente sulla idoneità specifica dell'organo all'adozione di un determinato provvedimento, di modo che la violazione delle regole relative a tale tipo di competenza configura una nullità assoluta ed insanabile rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, e, quindi, anche in sede di ricorso per cassazione, ai sensi degli artt. 178, c. 1, lett. a), e 179, c. 1, c.p.p.», così, Cass. pen. SS.UU, sent. n. 4419/2005 in *Cass. Pen.*, 2005, 3434; In particolare, si è più volte ribadita la natura funzionale della speciale competenza di cui all'art. 11 c.p.p. che non ha natura territoriale, bensì funzionale, Con conseguente rilevabilità del relativo vizio, anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, in tal senso Cass. pen. sez. IV, sent. n. 41073/2010, in *Cass. pen.*, Vol. 51, 9, 2011, 3080-3089 con nota di F. Iovene: «è affetta da nullità assoluta, in quanto emessa da giudice da ritenersi funzionalmente incompetente, la sentenza pronunciata all'esito di giudizio abbreviato dal giudice dell'udienza preliminare, il quale sia stato originariamente investito con richiesta di giudizio immediato per reati per i quali sarebbe stata invece obbligatoria la citazione diretta davanti al tribunale in composizione monocratica».

conversione ed è rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, determinando un'ipotesi di nullità assoluta, rilevabile dal combinato disposto degli artt. 178, lett. a) e 179, c. 1, c.p.p.⁷. Si tratta, dunque, di una causa di nullità assoluta ed insanabile⁸, sicché, si ribadisce, non è ammissibile ridurre la problematica ad una semplice questione di incompatibilità, rimediabile con l'astensione e la ricsuzione, con conseguente conservazione della validità degli atti poiché, siffatta impostazione, non si ritiene coerente col dettato costituzionale⁹.

Su un piano diversificato, un diverso orientamento giurisprudenziale ha voluto attribuire alla speciale competenza di cui all'art. 11 c.p.p. (anche all'ipotesi di cui al c. 3) la natura di competenza territoriale, con la conseguenza che l'eventuale eccezione deve essere proposta (a pena di decadenza, entro la fase degli atti preliminari al giudizio, ai sensi dell'art. 21, c. 2, c.p.p.).

In particolare, si sostiene, secondo un orientamento difforme, che il giudice dell'impugnazione, a cui sia stata ritualmente devoluta la questione della competenza territoriale, debba operare il controllo con valutazione *ex ante*, riferita, cioè, alle emergenze cristallizzate in sede di udienza preliminare o, in mancanza di questa, a quelle acquisite non oltre il termine di cui all'art. 491, c. 1, c.p.p., in quanto, trattandosi di verifica su una questione preliminare, prescinde dagli esiti dell'istruttoria dibattimentale¹⁰.

Tuttavia, la natura funzionale della speciale competenza di cui all'art. 11 c.p.p. risulta ribadita in ulteriori pronunce della Cassazione, dove si afferma che trattasi di orientamento oramai consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità, con la logica conseguenza che l'eventuale incompetenza può essere eccepita o rilevata, anche di

⁷ La sent. n. 2/2022 della Corte costituzionale stabilisce che se da un lato il giudicato costituisce un limite invalicabile di rilevanza dell'incompetenza funzionale, dall'altro afferma implicitamente che l'incompetenza funzionale dedotta prima del passaggio in giudicato della sentenza comporta la nullità di tutti gli atti compiuti precedentemente: «Le questioni ora sottoposte al vaglio di questa Corte concernono l'ipotesi patologica di un processo penale, ormai conclusosi con sentenza definitiva, che si sia svolto avanti al giudice penale ordinario in conseguenza di un errore nell'attribuzione dell'età dell'imputato al momento del fatto. E il tema di fondo ora in discussione è se, in tal caso, la natura costituzionalmente vincolata della competenza funzionale del Tribunale per i minorenni necessariamente imponga il travolgimento del giudicato in sede di incidente di esecuzione».

Il principio fondamentale enunciato nella sentenza di rigetto dell'eccezione di incostituzionalità dell'art. 670 c.p.p. nella parte in cui non prevede la possibilità del giudice dell'esecuzione di dichiarare la nullità della sentenza definitiva perché pronunciata da giudice funzionalmente incompetente, è il seguente: la pronuncia additiva auspicata dal rimettente finirebbe per determinare l'introduzione di un'ipotesi anomala di nullità resistente al giudicato. Questo potrebbe aprire la strada al riconoscimento di ulteriori ipotesi di nullità «resistenti al giudicato», con le quali chi sia stato condannato in via definitiva potrebbe rimettere in discussione accertamenti già compiuti nei successivi gradi di giudizio sulla sussistenza di vizi procedurali.

⁸ Cass. pen. SS.UU., sent. n. 4419/2005, in *Cass. pen.*, 2005, 1501; Id., Cass. pen. SS.UU., sent. n. 14/1994.

⁹ La Corte cost. ha più volte ribadito il principio secondo cui gli atti compiuti in violazione dei diritti del cittadino non possono essere posti a fondamento di atti processuali «a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito» (Corte cost., sent. n. 34/1973, e Id., sent. n. 229/1998). Pertanto, le prove acquisite da un giudice in posizione di incompetenza funzionale sono da considerare inutilizzabili ai sensi dell'art. 191 c.p.p.

¹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. II, n. 14557/2021. Invero, l'eccezione di incompetenza territoriale, ritualmente prospettata dalle parti nel termine di cui all'art. 491 c.p.p. e respinta dal giudice, può essere riproposta con i motivi di impugnazione senza però introdurre argomentazioni ulteriori e diverse da quelle originarie; ne consegue che, in sede di legittimità, sono insindacabili gli aspetti relativi alla competenza territoriale non ritualmente sottoposti dalla parte entro i termini dell'art. 491 c.p.p., neanche se questi siano collegati a sopravvenienze istruttorie e potrebbero giustificare, in astratto, uno spostamento della competenza. Così, Cass. pen., sez. II, sent. n. 4876/2017.

ufficio, in qualsiasi stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 21, c. 1, c.p.p.¹¹. Soltanto con particolare riguardo all'ipotesi di cui all'art. 11, c. 3, c.p.p., va tenuto presente che, ai fini della determinazione della competenza relativa ai procedimenti connessi a quelli riguardanti magistrati, debbono applicarsi le regole ordinarie – e non invece la disposizione di cui all'art. 11, c. 3, c.p.p. – quando il procedimento connesso è ancora in fase di indagini e quello relativo ad appartenenti all'ordine giudiziario è stato definito con archiviazione, poiché tale vicenda determina il venire meno del rapporto di connessione¹².

Per questo motivo, la sentenza in commento va valorizzata sotto il profilo della motivazione sul rigetto delle eccezioni sollevate dal G.U.P. di Potenza riportate nella descrizione della vicenda processuale, nel momento in cui si afferma che «non si comprende l'obiezione secondo cui l'interpretazione confliggerebbe con il principio della *perpetuatio iurisdictionis* e, per tale ragione, sarebbe da scartare; invero gli effetti di tale principio, che costituisce regola funzionale alla razionalità processuale, non possono essere rimodulati in questa specifica evenienza ordinamentale in cui il principio deve essere armonizzato con quello della terzietà ed imparzialità del giudice, di spessore ceto non minore e sicuramente dotato di solido presidio costituzionale»¹³.

3. La precostituzione del Giudice naturale e i criteri di connessione della competenza funzionale: il Giudice del fatto processuale. La sentenza in commento, una volta inquadrata sotto il profilo dogmatico la natura della competenza funzionale, analizza la sfera applicativa per i casi di connessione.

A tale proposito è opportuno evidenziare che nel codice di rito, la connessione rappresenta un criterio autonomo di determinazione della competenza¹⁴.

La portata della norma ha un particolare valore, poiché si ricollega intrinsecamente ai postulati di garanzie presidiate dalla Costituzione, sicché, inevitabile, è il richiamo alla regola dell'art. 25, c. 1, Cost., ove si evidenzia che: «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge».

Come evidenziato anche nella sentenza in esame, la conseguenza di tali affermazioni consiste nella precisazione che la connessione operi indipendentemente dalla circostanza, del tutto contingente, che i procedimenti pendano nel medesimo stato o grado e, quindi, dalla ricorrenza dei presupposti della riunione dei procedimenti (art. 17 c.p.p.), informata da diverse finalità e legata a logiche «economico-organizzative» del meccanismo giudiziario.¹⁵

¹¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. n. 28765/2020, punto 2.1. del *Considerato in diritto*; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 37683/2020, punto 3 del *Considerato in diritto*; Cass. pen., sez. I, sent. n. 18889/2021, punto 3 del *Considerato in diritto*, con specifico riguardo al profilo di cui al c. 3 dell'art. 11 c.p.p.; e in maniera esplicita in Cass. pen., sez. V, sent. n. 7736/18, con specifico riguardo al profilo di cui al c. 3 dell'art. 11 c.p.p.; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 10567/18, sempre con specifico riguardo al profilo di cui al c. 3 dell'art. 11 c.p.p.; Cass. pen., sez. I, sent. n. 39586/2019 e, soprattutto, in Cass. pen., sez. I, sent. n. 1627/20, stante l'assimilazione dell'incompetenza funzionale a quella per materia: Cass. pen., sez. IV, sent. n. 1526/14, a proposito della competenza funzionale ex art. 51 c. 3-bis e 328 c. 1-bis c.p.p., costituendo, peraltro, *ius receptum* il principio secondo il quale l'operatività dell'art. 11 c.p.p. è subordinata alla condizione che il magistrato, nel procedimento penale, assuma formalmente la qualità di «persona sottoposta ad indagini», «imputato», ovvero di «persona offesa» o «danneggiata» dal reato.

¹² Ex plurimis Cass. pen., sez. I, sent. n. 21729/19.

¹³ V. 20, sent. in commento.

¹⁴ In questo senso, solo a titolo esemplificativo: Corte cost., sent. n. 168/2006, Corte cost., ord. n. 247/1998.

¹⁵ Sul significato generale dell'art. 25, c. 1 Cost., v. G. Illuminati, *Precostituzione del giudice e presupposti della rimessione*, in *La nuova disciplina della rimessione del processo*, Torino, 2003, 60 ss.; M. Nobili, *Commento all'art. 25*

Su un piano diversificato, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità esclude l'operatività della connessione costituita dalla pendenza del procedimento esercitante la *vis attractiva*, quando sia stata disposta l'archiviazione o, diversamente, sia stata emessa sentenza irrevocabile.

Pertanto, lo scrutinio da parte del Giudice di legittimità, quale Giudice del fatto processuale, in considerazione della configurazione della connessione come criterio autonomo di competenza, sembra vincolato entro margini rigorosamente neutrali o, più correttamente «precostituiti».

In particolare, dovrebbe evitare valutazioni discrezionali poiché la connessione, come disciplinata dal Legislatore, va oltre le logiche del *simultaneus processus* e del contenimento dei costi processuali.

In altri termini, a differenza dell'art. 47 c.p.p., rubricato come «Effetti della connessione sulla competenza per territorio», e da quanto si desume dagli stessi lavori preparatori, che evidenziavano come «la competenza per connessione non fosse che una modificazione della competenza per materia e per territorio», oggi, la portata degli artt. 15 e 16 c.p.p. (rispettivamente rubricati come *Competenza per materia determinata dalla connessione* e *Competenza per territorio determinata dalla connessione*) evidenzia come la connessione risulta fortemente collegata all'imparzialità del giudice; di fronte alla quale, come già evidenziato per la competenza funzionale, ogni esigenza di natura «economica» o di opportunità, debbono cedere il passo¹⁶.

Pertanto, se il Legislatore determina il giudice competente in ordine ai procedimenti connessi (artt. 13 e ss. c.p.p.) prima della commissione del fatto (art. 12 c.p.p.), è evidente che la connessione è strettamente collegata all'art. 25 comma 1 Cost., del resto, il participio passato «precostituito» impone che l'individuazione dell'organo competente avvenga prima della commissione del fatto da giudicare.

Se così è, i casi previsti dalla lett. c) dell'art. 12 c.p.p. vanno letti congiuntamente e non disgiuntamente alla portata garantistica dell'art. 25, c. 1, Cost.¹⁷.

comma 1° Cost., in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 1981, 135 ss., il quale osserva come «l'art. 25 c. 1 si colloca sulla linea logica di confine fra il terreno delle garanzie processuali e quello dell'organizzazione giudiziaria»; R. Romboli, (voce) *Giudice naturale*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1998, 368; A. Bellocchi, *I requisiti di naturalità e precostituzione del giudice*, in G. Dean (a cura di), *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Torino, 2007, 83.

¹⁶ Sull'argomento, M. Nobili, *Commento*, cit., 209, il quale osserva come il vincolo della precostituzione «pretende una certa qualità della fattispecie, perché solamente l'esistenza di parametri obiettivi fa sì che la scelta del giudice venga effettivamente e direttamente a dipendere, in via generale, da una norma giuridica e non da una scelta operata in concreto da qualsivoglia soggetto diverso dal legislatore». In senso diverso, C. Taormina, *Giudice naturale e processo penale*, Roma, 1972, 369, e G. Sabatini, *Principii costituzionali*, Napoli, 1976, 110-111, i quali affermano che: «quando il potere di scelta sia previsto 'a monte' da una norma avente forza di legge, il principio di precostituzione legale di cui all'art. 25, c. 1, Cost. deve dirsi rispettato».

¹⁷ M. Nobili, *Commento*, cit., 215 ss. In riferimento alla problematica della lettura «congiunta» o «disgiunta» dell'art. 25, c. 1, Cost., si vedano le osservazioni di F. Cordero, *Connessione di procedimenti e giudice naturale*, in AA.VV., *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, Milano, 1976, 67 ss.; la prevalente giurisprudenza costituzionale sosteneva che l'espressione «giudice naturale precostituito per legge» fosse un'endiadi, in seno alla quale quindi l'attributo 'naturale' nulla aggiungerebbe a quanto già sancito dal lemma «precostituito»: v. Corte cost., sent. n. 128/1968; nello stesso senso, Corte cost., sent. n. 29/1958, sent. n. 88/1962, sent. n. 460/1994. Aderendo alla matrice garantistica insita nel principio in parola, si dovrebbe respingere anche l'idea secondo cui la naturalità esprimerebbe un'idea di efficienza o di più proficua opportunità di allocare la competenza in capo a un ufficio in luogo di un altro: prospettiva che entrerebbe pericolosamente in conflitto con la precostituzione, introducendo un'insanabile contraddizione interna nella stessa norma costituzionale. Nella direzione accennata, mutando l'impostazione adottata in passato, incisivamente Corte cost., n. 168/2006, cit.; Cass., SS.UU., sent. n. 40537/2009, Orlandelli, in *Cass. pen.*, 2010, 2121 ss., con nota di P. Bronzo. Le SS.UU. interpretano la disciplina della competenza territoriale

Sulla dibattuta *querelle*, in tema di incompatibilità della connessione probatoria con l'art. 25, c. 1, Cost., si ritiene che non possa operare alcun impedimento, poiché il giudice competente sui procedimenti connessi coincide inevitabilmente con quello del cui luogo in cui si è verificato se non altro almeno per uno dei reati connessi.

Di conseguenza, è giusto affermare che nella connessione si realizzano le varie declinazioni del concetto di giudice naturale, operando il collegamento tra uno dei fatti connessi e il *locus commissi delicti*¹⁸.

In altri termini, occorre sottolineare che l'art. 25, c. 1, Cost. e le norme che disciplinano la competenza, hanno come principale obiettivo quello di salvaguardare, attraverso la riserva legale, l'imprescindibile «precondizione» dell'imparzialità del giudicante poiché: «la precostituzione per legge è stata da sempre intesa come una garanzia primaria per l'esercizio corretto della giurisdizione, diretta com'è ad impedire che il giudice possa essere designato ad hoc per uno specifico processo [...] si può anzi dire che riservare alla legge alla scelta del giudice e non del magistrato del Pubblico ministero, rappresenti per così dire una precondizione affinché si possa realizzare l'obiettivo di una decisione imparziale»¹⁹.

Per tali ragioni, dubbi sorgono anche sulla interpretazione errata della sentenza in commento della necessaria e attuale pendenza dei procedimenti, in quanto, anche se la

per connessione. La dottrina non ha mancato di porre in evidenza l'origine anglosassone della concezione di naturalità in commento, radicata in quei sistemi caratterizzati dalla giurisdizione popolare, come tali diretti a garantire la corrispondenza fra contesto sociale aggredito ed esplicazione del giudizio. Si veda in argomento le posizioni di F. Cordero, *Connessione di procedimenti e giudice naturale*, cit., 67; M. Nobili, *Commento*, cit., 189; C. Taormina, *Giudice naturale*, cit., in riferimento all'osservanza dei criteri di distribuzione della competenza; P. Ichino, *Precostituzione e naturalità del giudice nello spostamento di competenza per materia previsto dalla legge 14 ottobre 1974, n. 497 (Nuove norme contro la criminalità)*, in *Giurisprudenza penale web*, 2023, 4.

¹⁸ E. Somma, «Naturalità» e precostituzione del giudice nell'evoluzione del concetto di legge, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 826; G. Sabatini, *La competenza surrogatoria ed il principio del giudice naturale nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 947; G. Ubertis, «Naturalità» del giudice e valori socioculturali nella giurisdizione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1073. Si veda da ultimo R. Casiraghi, *Competenza per connessione*, cit., 4499, la quale in riferimento al principio del giudice naturale osserva che «scopo ultimo del precetto sarebbe dunque quello di garantire all'accusato il giudice che, in quanto portatore del medesimo patrimonio socio – culturale derivante dall'appartenenza a quel luogo, possa meglio di qualunque altro comprendere, non solo giuridicamente ma anche culturalmente, il fatto che processualmente deve essere ricostruito». F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2003, 148; da ultimo, E.M. Catalano, *La competenza per connessione rispetto a procedimenti pendenti in gradi diversi: fattore di tutela o fattore di eversione rispetto alla garanzia del giudice naturale*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista trimestrale*, 229. F. Carnelutti, *Rapporti tra il processo penale principale e il processo di falsa testimonianza*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 488-489. Più di recente: P. Dell'Anno, *Declaratoria di incompetenza e simultaneus processus*, in *Giust. pen.*, 1998, 334 ss. Intorno alla disputa sulla natura sostanziale o processuale della connessione fra reati, v. A. Pagliaro, *I presupposti della connessione in Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, Milano, 1976, 28.

¹⁹ G. Illuminati, *Precostituzione*, cit., 60, il quale osserva che secondo quanto evidenziato dalla Cass., Sez. Fer., 2 settembre 1996, Pacifico, in *Cass. pen.*, 1997, 101, la competenza costituisce «presupposto processuale indissociabile dall'attività di giurisdizione». Si veda, altresì, Corte cost., sent. n. 124/1992, in www.cortecostituzionale.it, laddove si afferma che l'art. 25, c. 1, Cost. rappresenta uno dei «presidi fondamentali dell'imparzialità (costituendone) il contenuto ineliminabile di connotato intrinseco dell'attività del giudice in quanto non finalizzato al perseguimento di alcun interesse preconstituito». In senso conforme, A. Diddi, *La rimessione del processo penale*, Milano, 2000, 116 ss., 133 ss., il quale osserva che «l'elevazione del giudice naturale a diritto inviolabile non postula solo l'indefettibilità della giurisdizione per la risoluzione di una situazione di conflitto fra cittadino e Stato [...] bensì la realizzazione in concreto di una situazione di equivalenza delle posizioni dei soggetti in conflitto. Il sistema delle garanzie deve attuare, attraverso il fair trial, esattamente quell'indipendenza e quell'imparzialità del giudice che rappresentano il fondamento per l'affermazione dell'uguaglianza delle parti dinanzi ai meccanismi processuali e che, insieme, esprimono l'essenza della giurisdizione».

giurisprudenza è ferma nel ritenere che la pendenza dei procedimenti, intesa come non avvenuta definizione, costituisca requisito implicito, oltre che logico, all'operatività della connessione soltanto, ove il procedimento che eserciti la forza attrattiva si sia concluso con l'archiviazione o con sentenza irrevocabile, ne sarebbe preclusa l'operatività, la connessione, viceversa, è strutturata come un legame «che sta e cade in una con la configurabilità di una pluralità di procedimenti».

Di tal che, se la precostituzione legale è un principio non plasmabile, in quanto diretto a scongiurare manipolazioni discrezionali nella determinazione della competenza, occorre, dunque, affermare che la regola «non consente restrizioni o riduzioni».

Non si può non propendere per tale impostazione perché, diversamente, si concederebbe l'elusione dei criteri di competenza che verrebbero sottoposti a valutazioni discrezionali del Magistrato del Pubblico ministero, né, tantomeno, si potrebbe subordinare la regola del Giudice precostituito per legge ai tempi variabili dei procedimenti, anche per fattori accidentali, all'inerzia delle parti coinvolte, o per condizioni realistiche o strumentali, che allunghino o accelerino l'avanzamento del processo penale²⁰.

In altri termini, dare al Magistrato del Pubblico ministero il potere, a seconda che quest'ultimo opti o meno per l'esercizio dell'azione penale, di determinare l'attualità della pendenza dei procedimenti e, quindi, di incidere sulla competenza per connessione, finirebbe per limitare la stessa la funzione del Giudice e della difesa, che risulterebbero impossibilitati a far emergere, con trasparenza, le ragioni di connessione e competenza, scaturendo da ciò un evidente compromissione del principio di precostituzione, che risulterebbe impedito dalle scelte strategiche di una parte processuale.

Pertanto, sulla scorta di siffatte valutazioni, non si ritiene condivisibile quanto evidenziato dalla Cassazione sul *dies a quo* in cui si è cristallizzato il criterio di connessione nel procedimento in esame, in quanto sostenere come ineludibili due dati che risultano affermati e recepiti nei giudici in conflitto, quali la sussistenza della connessione per continuazione fra i due procedimenti e l'emersione processuale di tale connessione soltanto all'esordio del giudizio di appello, dopo l'emissione della sentenza di primo grado da parte del Tribunale di Lecce, sacrifica non solo la funzione del processo quale luogo di ricerca della verità processuale e storica, ma diminuisce la portata del metodo della Giurisdizione nella sua funzione di giudice del fatto processuale e, non per ultimo, si distorce il contenuto operativo dell'imparzialità, poiché la norma evidenzia come debba involgere l'intero ufficio giudiziario.

Del resto, come sostenuto dalla sentenza della Cassazione in commento, i criteri di connessione funzionale sono strettamente collegati alle ragioni della Rimessione e, dunque, a norma dell'art. 47 c.p.p., è il Giudice della rimessione che deve valutare quali atti procedurali salvare, investendo, in tale valutazione, anche la fase delle indagini.

Per tale motivo, non si comprende l'annullamento della sentenza della Corte di appello in merito al *dictum* contenente l'annullamento della sentenza di primo grado del Tribunale di Lecce che, contraddicendosi nelle stesse valutazioni sull'equiparazione della competenza funzionale alla rimessione, limita l'operatività della incompetenza funzionale successivamente alla sentenza di primo grado e ritiene, così, validi gli atti già

²⁰ In tal senso, si richiamano le seguenti sentenze: Cass. pen. sez. I, sent. n. 4125/1997, Di Biase, in *Ced.*, 208399; seppure in tema di giurisdizione, v. Cass. pen. sez. I, sent. n. 116/2002, Rinaldi, in *Giust. pen.*, 2003, III, 160; In dottrina, L. Kalb, *Il processo per le imputazioni connesse*, Torino, 1995, 95; I. Iai, *Archiviazione del procedimento connesso con altro attratto nella sua competenza*, in *Giur. it.*, 1998, 7. E.M. Catalano, *La competenza per connessione*, cit., 230. M. Siniscalco, *La garanzia della precostituzione del giudice e il mutamento delle circoscrizioni territoriali*, in *Giur. cost.*, 1967, 668.

compiuti poiché posti in essere da magistrato del P.M. e da Giudice competente. Sebbene i Giudici di legittimità non dubitino sulla loro titolarità a verificare la qualificazione dei fatti stessi, anche se in tema di verifica, la competenza va determinata avendo riguardo alla contestazione formulata dal pubblico ministero, a meno che la stessa non contenga rilevanti errori, macroscopici e immediatamente percepibili, dubbi suscita la lettura del seguente inciso riportato in motivazione: «che la richiesta avanzata dalla difesa di esaminare compiutamente tutti gli atti dei procedimenti – (informativa dei carabinieri, interrogatorio del D.I., dichiarazioni rilasciate da quest'ultimo in sede di incidente probatorio, trasmissione a mod. 45 di suddette dichiarazioni da parte della procura di Lecce alla Procura di Potenza) che avrebbero determinato una connessione con il procedimento iscritto solo a carico di C.M.C a Potenza con il necessario obbligo a carico della Procura di Potenza di iscrivere sin dal primo momento il M.N. in concorso nel contestato abuso di ufficio – sollecita una rivalutazione della linea seguita dai rappresentanti della Pubblica accusa talmente intrusiva nella sfera di apprezzamento riservato ai titolari del potere-dovere di indagine da esorbitare dall'attività di verifica e qualificazione dei fatti pure consentita alla Corte di cassazione nella materia di risoluzione del conflitto di competenza»²¹.

In altre parole, si omette l'esecuzione di una valutazione approfondita, lasciando, così, inalterato il potere delle procure di Lecce e Potenza di determinare il *tempus* del configurarsi dell'elemento di connessione.

Eppure, quello che la Corte di Cassazione non ha voluto esaminare, cristallizzando la questione di incompetenza funzionale successivamente alla conclusione del giudizio di primo grado, con l'emissione da parte del Tribunale di Lecce della sentenza del 18 novembre 2020, provoca un'ulteriore *défaillance* nella ricostruzione del fatto storico, lasciando la difesa priva di effettività della tutela giurisdizionale, poiché l'emersione della connessione funzionale avrebbe dovuto essere oggetto di scrutinio da parte dei giudici di primo grado, in quanto, sin da quel momento, le dichiarazioni provalate dal principale accusatore, provocavano la pendenza di due procedimenti concernenti il medesimo fatto e, quindi, connessi, il primo a carico di 1 a Lecce, il secondo a carico di 3 a Potenza. Perciò, le stesse dichiarazioni accusatorie di 2, rese in sede d'interrogatorio davanti alla Procura di Lecce e trasmesse in data 4 febbraio 2019 alla Procura di Potenza, avevano originato, sin da quella stessa data, la connessione.

Probabilmente, un'attenta lettura e richiesta di atti alla Procura di Potenza, da parte dei Giudici interessati dalle eccezioni formulate dalla difesa, avrebbe orientato diversamente la valutazione della competenza, con contestuale apprezzamento della Corte di cassazione per determinare il *dies a quo* della competenza funzionale.

A tale proposito, occorre ricordare che la regola del Giudice precostituito per legge non si risolve nell'utilizzo di uno strumento tecnico, indirizzato alla corretta applicazione dei precetti di riparto della competenza, ma è strettamente connesso alle regole costituzionali.

In particolare, l'art. 25, c. 1, Cost., costruisce l'istituto in esegesi, quale strumento di garanzia, salvaguardando il diritto a essere giudicati dal giudice naturale precostituito per legge.

In una prospettiva sistematica, il meccanismo preordinato dal legislatore informa di un corretto bilanciamento tra garanzie costituzionali e ragionevole durata del processo.

L'autonomia del disposto dell'art. 25 Cost., rispetto al divieto dell'art. 102, c. 2, Cost., è stata affermata dal Giudice delle leggi che, nel 1962, ha osservato come l'espressione

²¹ V. 25 della sentenza in commento.

«naturale» non abbia, rispetto al giudice, un significato autonomo, bensì coincidente con quello di «precostituito».

Sicché, per quanto riguarda i rapporti con l'art. 102, c. 2, Cost., la Corte ha ritenuto che le due norme abbiano finalità nettamente distinte, in quanto il principio sancito dall'art. 25, c. 1, Cost. risponderebbe all'esigenza del divieto della costituzione del giudice a posteriori, mentre il divieto di istituire giudici straordinari mirerebbe ad assicurare l'unità della giurisdizione.

Pertanto, secondo i giudici della Corte costituzionale, nell'art. 25, c. 1, Cost. sarebbe «sancito il principio della certezza del giudice, vale a dire della previa determinazione della competenza, con riferimento a fattispecie astratte realizzabili in futuro, non già, a posteriori, in relazione, come si dice, a una regiudicanda già sorta»²².

Dunque, la Corte ricava dal concetto di «giudice precostituito per legge» l'esistenza di una riserva di legge assoluta in materia di competenza e un obbligo per il legislatore di intervenire prima del fatto da giudicare.

Allo stesso tempo, l'art. 25 Cost., nel suo aspetto di norma sostanziale, enuncia la garanzia per il cittadino di essere giudicato dal «suo» giudice precostituito, garanzia la cui *ratio* viene individuata nell'esigenza di garantire l'imparzialità del giudice²³.

La sola previsione della precostituzione (che si sostanzia nella previsione di una riserva di legge rivolta al potere statale) non basta ad assicurare il diritto ad essere giudicato dal proprio giudice: il giudice deve essere anche naturale, e il cittadino ha un diritto inalienabile a mantenere sempre «quel rapporto con la collettività in cui vive che è all'origine del suo essere sociale».

La naturalità del giudice è una specificazione dell'art. 1, c. 2, Cost., poiché il giudice, esponente della società dalla quale proviene, «dovrebbe esprimere nelle sue decisioni, il sistema assiologico accettato dal popolo nel cui nome viene esercitata la giustizia».

Il principio del giudice naturale precostituito accorda a tutti i cittadini una garanzia soggettiva ad essere giudicati attraverso le regole di competenza predisposte dal legislatore.

Di conseguenza, come è stato acutamente osservato, «il participio passato «precostituito» comporta in maniera inequivocabile che l'individuazione del giudice deve avvenire in via generale e astratta ossia «per legge». L'avverbio «pre» postula un ulteriore requisito di tale legge: essa deve risultare anteriore a qualsiasi regiudicanda. Il divieto di

²² G. Foschini, *Incostituzionalità dell'avocazione e della proroga di competenza*, in *Riv. pen.*, II, 1951, 910; G. Sabatini, *Naturalità del giudice ed impugnabilità delle sentenze di incompetenza*, in *Giust. pen.*, III, 1951, 675; A. Peronaci, *La nuova costituzione come fonte diretta di norme penali*, in *Arch. pen.*, I, 1949, 79. Per un'ampia trattazione sulla nozione di giudice straordinario vedasi G. Cocciardi, *Sul concetto di giudice naturale*, cit., 285 ss. Cfr. Corte cost., sent. 88/1962, in *Giur. cost.*, 959 ss., che ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 30 cc. 2 e 3 e 31 c. 2 c.p.p. 1930, riguardanti la c.d. competenza prorogata, per contrasto con l'art. 25, c. 1, Cost.

²³ Secondo A. Pizzorusso, *Giudice naturale*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Roma, 1989, 4, «la riserva si qualifica come assoluta, sia per il tenore complessivo della disposizione, sia per l'espressione 'per legge' dell'art. 25, c. 1, senza contare che la Corte costituzionale si è sempre espressa in questo senso a partire dalla sent. n. 88/1962. La riserva assoluta di legge mira a fare in modo che, nel caso si individui una questione concreta, essa possa essere ricondotta in maniera precisa in una sfera di competenza prevista dal legislatore». Secondo l'A., «rimane invece aperta la possibilità che la competenza giurisdizionale sia fissata in relazione a casi singoli mediante atti vincolati, quali sono, ad esempio, le decisioni che la Corte di cassazione adotta quale giudice dei conflitti». Per un'impostazione contraria vedasi G. Conso, *Istituzioni di diritto processuale penale*, III, Milano, 1969, 74 ss. L'Autore afferma che un «soggetto può considerarsi «distolto» dal suo giudice naturale solo se è un organo giurisdizionale a emanare un provvedimento discrezionale, ma non se il soggetto viene affidato ad altro giudice rispetto a quello originariamente competente per effetto di un intervento del legislatore». cfr. altresì, R. De Liso, *Naturalità e precostituzione del giudice*, cit., 2695.

sottrazione vale in altri termini, anche per il legislatore ordinario»²⁴.

È sulla scorta di tali regole che l'intervento regolatore della Cassazione informa su meccanismi di controllo della competenza nel procedimento anche quando si annidino esigenze differenti e potenzialmente contrastanti, che la disciplina positiva cerca di coniugare bilanciando, legalità e razionalità dello svolgimento della vicenda processuale. Se, dunque, il primo giudice della competenza è, notoriamente, il giudice stesso, nel nostro sistema, l'assenza di un organo deputato alla distribuzione, in via preventiva degli affari penali, con funzione di assegnazione della competenza, porta ad un sindacato diffuso, nel quale ciascun Giudice dispone del potere-dovere di valutare la regolarità della propria competenza.

In altri termini, è il principio di sottoposizione del giudice alla legge, di cui all'art. 101, c. 2, Cost. che produce il sindacato diffuso sulla competenza, per consentire a ciascun giudice di valutare, in autonomia, se sussistono i presupposti per l'attivazione della funzione di cui è titolare.

Pertanto, sulla scorta di quanto evidenziato, ancor meno si comprende la ragione per cui, sebbene investita della questione, la Corte di cassazione abbia del tutto omesso di soffermarsi sull'esame dei presupposti che legavano i due procedimenti in relazione alla c.d. connessione teleologica.

Eppure, la formulazione originaria dell'art. 12, c. 1, lett. c), c.p.p. disponeva la connessione di procedimenti «se una persona» era imputata di più reati, gli uni commessi per eseguire od occultare gli altri e legava l'esistenza del nesso teleologico al fatto all'identità dell'accusato.

Il d.l. n. 367/1991, invece, ha soppresso il riferimento all'unicità dell'autore dei reati per consentire un'applicazione più ampia della norma, anche considerando l'esegesi che aveva ricevuto fino a quel momento – oltre ad aver aggiunto i casi di connessione occasionale ed ampliato quelli di collegamento finalistico – e superare, per certi versi, il principio della separazione tendenziale per ragioni di efficienza: il successivo restyling ad opera della l.n. 63/2001, infine, ha superato il riferimento alla connessione occasionale e ai profili finalistici ma non ha reintrodotta il riferimento all'unicità dell'autore dei reati connessi²⁵.

Sono cioè intervenuti una serie di aggiustamenti progressivi che, però, non hanno reso maggioritario l'orientamento di legittimità per cui, per la fattispecie dell'art. 12 c.p.p. in questione, non più è richiesta l'identità fra gli autori del reato-mezzo e quelli del reato-fine: il riferimento all'identità, infatti, è rimasto recessivo nel diritto pretorio della Corte regolatrice fino a che le Sezioni Unite, valorizzando l'evoluzione testuale della disposizione, hanno invece ritenuto che la connessione teleologica in parola non richieda più tale requisito.

Al di là degli aspetti di dettaglio della questione, si evidenzia come, in un contesto di tale complessità, non sia impossibile che in sede di legittimità, come avvenuto parzialmente nel caso *de quo*, si accerti una competenza differente da quella che i giudici in conflitto hanno prospettato, laddove il luogo di commissione del reato venga individuato altrove o per un diverso intendimento del momento consumativo del reato o, ancora, per l'applicazione di un criterio di collegamento del quale le parti non avevano tenuto conto. Per tale motivo, appare alquanto limitativo il ragionamento operato dalla Cassazione che,

²⁴ Cfr. M. Nobili, *Commento all'art. 25 1. comma Cost.*, cit., 185. L'Autore mette in luce un'ulteriore importante questione: il legislatore utilizzando l'espressione «giudice precostituito per legge», ci indica che il giudice deve essere costituito prima.

²⁵ Sulla competenza per connessione si rinvia a G.M. Baccari, *La cognizione e la competenza del giudice*, in G. Ubertis, G.P. Voena (a cura di), *Trattato di procedura penale*, II. Milano, 2011.

pur non ritenendosi vincolata alle indicazioni espresse dai giudici in conflitto e alla qualificazione del fatto storico, non ha ritenuto di approfondire adeguatamente la questione relativa all'ipotesi di connessione *ex art.12, c, 1, lett. c)*, sebbene sia perfettamente coincidente con la vicenda processuale.

Infatti, il procedimento iscritto a Potenza per abuso d'ufficio a carico del solo 3, è un reato che, dalle contestazioni formulate dalla Procura, appare prodromico, un presupposto, alla realizzazione dei successivi reati, e, dunque, non era richiesta l'esigenza di rimarcare l'identità tra gli autori del reato mezzo e quelli del reato fine.

In altri termini, il problema dev'essere affrontato considerando, preliminarmente e prioritariamente, i poteri istruttori del giudice di legittimità, per comprendere entro quali limiti può porsi l'accertamento di una competenza diversa da quella dei confliggenti.

In tal caso, la Corte regolatrice ha, in questo procedimento incidentale, una cognizione più ampia del controllo *ex actis*, soprattutto quando si evidenziano delle violazioni di disposizioni processuali, per le quali la Corte è giudice anche del fatto e, per risolvere la relativa questione, può esaminare direttamente gli atti processuali necessari.

Perciò, quando si controverte sulle condizioni processuali per la legale celebrazione dell'attività di giudizio, non valgono le limitazioni che conosce il controllo sulla motivazione, e la Corte potrà affrontare ogni questione processuale che coinvolga, ad esempio, la legittima declaratoria di irreperibilità dell'imputato, la sua capacità processuale e, per quanto di interesse nell'ambito dei procedimenti incidentali sull'idoneità del giudice, l'esistenza della connessione di cui all'art. 12 c.p.p. o il ricorrere di una causa d'incompatibilità secondo la scansione degli artt. 34-37 c.p.p.

La ragione per cui la conformazione del controllo di legittimità non impedisce approfondimenti di tal genere dev'essere ricercata nel fatto che, in questo ambito, viene in gioco la verifica dell'errore sull'esistenza delle condizioni necessarie, per l'instaurazione del rapporto processuale e l'esercizio del potere di pronunciarsi nel caso concreto, non la funzione istituzionale di assicurare per via interpretativa l'uniformità del diritto oggettivo nazionale secondo l'art. 65 ord. giud.

Prima dell'attivazione della funzione che è propria della Corte regolatrice, è, infatti, necessario che questa, come qualunque altro giudice, verifichi preliminarmente la regolare instaurazione del potere giurisdizionale o il corretto svolgimento dell'attività nel caso concreto: solo in seguito potranno emergere le preclusioni tipiche del grado²⁶.

Con questa premessa si comprende che, nella fase di soluzione del conflitto, la Cassazione interviene sul più importante dei presupposti di esercizio della giurisdizione penale, pronunciandosi su quale sia l'ufficio competente rispetto alle imputazioni e verifica la regolare applicazione dei presupposti di individuazione del giudicante.

Seguendo la logica della cognizione dell'errore di procedura, dunque, vale lo stesso ragionamento di non ingerenza delle limitazioni derivanti dalla funzione nomofilattica sull'accertamento delle condizioni di legalità del procedere: si tratta, anche in questo caso, di accertare quale giudice possieda la condizione minima, assieme alla giurisdizione, per instaurare il rapporto processuale con l'accusato, questione da ritenersi rientrante tra quelle sul fatto processuale che legittimano, quindi, l'attivazione di speciali poteri istruttori²⁷.

²⁶ Sul tema v. A. Bargi, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di Cassazione*, Padova, 2004; A. Gaito, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in Id. (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Torino, I, 1998, 15; C. Valentini, *Ricorso per cassazione (pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., VI, 2011, 526.

²⁷ G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, 430. In argomento si vedano G. Conso, *Un istituto in crisi: la rimessione per ordine pubblico o per legittimo sospetto*, in *Riv.dir. proc.*, 1967, 101. In questo senso G.M. Baccari, *La cognizione e la competenza del giudice*, cit. 497 ss.; G. Bonetto, *Sub art. 32 c.p.p.*, in M. Chiavario

È questa la giustificazione teorica che sta alla base della previsione di cui all'art. 32 c.p.p., per cui la Corte, nel decidere i conflitti, «assume le informazioni e acquisisce gli atti e i documenti che ritiene necessari», assicura, cioè, che la cognizione verticistica dei presupposti processuali sia piena e coinvolga ogni aspetto necessario.

L'alternativa sembra essere tra il riconoscere la possibilità di investire direttamente un terzo giudicante, in applicazione dei criteri di determinazione della competenza, oppure ritenere non sussistente un potere di conferimento di questo tipo, dovendo la fase incidentale concludersi con la restituzione degli atti al pubblico ministero presso il decisore competente nel senso indicato dalla decisione di legittimità.

Per individuare la soluzione conforme ai principi superiori occorre partire dalla portata del principio di legalità nell'individuazione del giudice naturale, anche tenendo in conto i più recenti contenuti sovranazionali sulla non negoziabilità del giudice idoneo.

Diversamente dal codice, che predispone sanzioni dalla differente intensità a seconda della gravità del vizio d'incompetenza, sul fronte europeo, invece, l'investitura del giudicante secondo una rigorosa applicazione dei criteri predeterminati rappresenta una condizione non suscettibile di bilanciamento.

Può essere utile evidenziare, sul punto, che per giurisprudenza consolidata della Corte europea, i diritti soggettivi di cui all'art. 6 CEDU., da alcuni decenni a questa parte, non sono in grado, se violati, di rappresentare una condizione necessaria e sufficiente per la condanna dello Stato convenuto.

Con sempre maggiore frequenza, infatti, si afferma che l'infrazione della norma convenzionale rappresenta solo il punto di partenza di un più ampio accertamento in cui il Collegio verifica, una volta riconosciuta la violazione, se il sistema processuale interno, nel suo sviluppo complessivo, abbia offerto fattori di contro-bilanciamento, cioè delle sufficienti contromisure in favore dell'accusato per ristabilire l'equilibrio spezzato²⁸. Pertanto, quando si discorre di diritti processuali, quale l'accesso alla tutela giurisdizionale, le garanzie coinvolte attengono ad un nucleo duro che non può essere compromesso e rispetto al quale la verifica sull'equità globale non ha ragion d'essere: si tratta di precondizioni di sistema per ogni ipotesi di amministrazione della giustizia, anche nei procedimenti diversi da quello ordinario, nel quale le garanzie dell'art. 6 trovano piena applicazione e il cui venir meno è condizione necessaria e sufficiente per

(a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, I, 1989, 176; M. Cordero, *Procedura penale*, cit., 172. In giurisprudenza v. Cass.pen., sez. I, sent. n. 267017/1999, Greci, in *Mass. Uff.*, 213285, per cui la Corte non incontra in questo ambito «il limite istituzionale del divieto di valutazione del merito, ma ha anzi il potere-dovere di esaminare anche sotto tale profilo le risultanze processuali». Quanto invece ai rischi che porta con sé, in questa tipologia di procedimenti incidentali, l'elasticità delle forme ordinarie si vedano le considerazioni di A. Gaito, C. Fiorio, *Lo standard minimo del giusto processo nei procedimenti speciali*, in *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, coordinato da Ciro Santoriello, cit., 753 ss. Anche considerando che, specie nel conflitto positivo, per una parte della dottrina è essenziale che vi sia la pendenza di due o più procedimenti, rispetto ai quali l'intervento della Corte regolatrice ha la funzione di prevenire l'applicazione dell'art. 649 c.p.p.; per cui l'assenza di un procedimento pendente davanti al giudice diverso dai confliggenti potrebbe rappresentare un ostacolo alla sua investitura quale giudicante competente. Cfr. A.A. Dalia, G. Della Monica, *Conflitti di Competenza, II) Diritto processuale penale*, cit., 4. In questo senso si pronunciò la Consulta rispetto al giudice che riconosca la propria incompetenza, affermando che deve emettere sentenza con cui dispone la trasmissione degli atti al P.M. presso il giudice ritenuto competente (cfr. Corte cost., sent. n. 76/1993 rispetto all'ipotesi della trasmissione dovuta alla scelta effettuata dal Giudice delle leggi decidendo una questione di legittimità costituzionale e Id., sent. n. 214/1993 in relazione al giudizio d'appello).

²⁸ Corte EDU, 10 novembre 2020, *Dan. c. Moldavia* (n. 2), si veda A. Gaito, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d'appello*, in *Archivio penale*, 2020, 3.

imporre la rimozione dell'errore²⁹.

Nell'ambito del diritto a un «tribunale costituito per legge» di cui all'art. 6, par. 1, CEDU, infatti, è acquisito che l'espressione riguarda non solo l'esistenza di una base legale minima per individuare il giudice competente, ma anche tutta la filiera di norme particolari che disciplinano la sua composizione e il suo funzionamento: ciò comporta che il raggio d'azione della garanzia non può arbitrariamente modulare al ribasso le garanzie già riconosciute.

È il principio di preminenza del diritto, che consente di preservare l'indipendenza del giudice da qualsiasi influenza esterna e, allo stesso tempo, mantenere intatta la sua imparzialità agli occhi della collettività³⁰.

4. L'effetto preclusivo del giudicato nei conflitti di competenza - la disciplina della rimessione. Di particolare interesse è la questione sollevata dalla Corte di cassazione nella sentenza in commento laddove, nel dichiarare la Competenza della Corte di appello di Potenza, per l'effetto annulla, senza rinvio, la sentenza della Corte di appello di Lecce.

Il dispositivo, unitamente alla motivazione, suscita alcune perplessità.

Innanzitutto, la Cassazione, annullando la sentenza della Corte di Appello di Lecce, elimina la sentenza da cui origina il conflitto stesso, determinando, a parere di chi scrive, due effetti: in primo luogo, sembra che si sia eluso l'effetto preclusivo del giudicato formatosi su uno dei *dictum* della sentenza della Corte di appello di Lecce e, in seconda battuta, non appaiono condivisibili nemmeno le valutazioni attinenti alle disposizioni riguardanti le decisioni della Cassazione per ragioni di rimessione.

Invero, sebbene si condivida l'analogia tra l'istituto in esame e la competenza funzionale, per ragioni collegate alla bonifica processuale e dirette a correggere situazioni processuali patologiche, al fine di riportare il processo penale alla sua normalità fisiologica e al sereno e imparziale svolgimento, in tal caso, la Corte di Cassazione si sarebbe dovuta limitare a dichiarare la competenza della Corte di Appello di Potenza senza annullare la sentenza della Corte di appello di Lecce, poiché, a norma dell'art. 48 c.p.p., è il Giudice designato dalla Corte di Cassazione che procede alla rinnovazione degli atti compiuti anteriormente al provvedimento che ha accolto la richiesta di rimessione.

Dunque, la Corte di Cassazione è andata oltre quanto richiesto nella sua funzione dirimente il conflitto poiché, non solo nessuna delle parti confliggenti aveva chiesto l'annullamento della sentenza della Corte di appello di Lecce nella parte in cui annullava la sentenza di primo grado ma, anche a voler applicare le norme sulla rimessione, non spetta al Giudice della Cassazione far rivivere sentenze annullate nella parte in cui il *dictum* di annullamento, tra l'altro, contenga una motivazione diversa dalla questione di competenza ed è, pertanto, sottoposto al vincolo preclusivo del giudicato.

Di tal che, sebbene corretto in linea generale quanto affermato dalla Corte di cassazione

²⁹ Corte EDU, sez. I, 24 gennaio 2019, *Knox c. Italia*, ricorso n. 76577/13 in *Giur. pen.*, 2019 con comunicato della redazione. In particolare, si afferma, che nel rispetto dell'art. 5 CEDU «La Parte contraente non è tenuta a riconoscere lo stesso standard di trattamento al di fuori del giudizio di accertamento della fondatezza dell'accusa, purché rispetti le condizioni minime già indicate: ciò nonostante, quando la legislazione interna abbia esteso a quei segmenti incidentali lo statuto di garanzie che riserva al rito ordinario, si auto-vincola a riconoscere quel tipo di tutela anche in quei settori e non può arbitrariamente modulare al ribasso le garanzie già riconosciute».

³⁰ Con riferimento al legame tra le disposizioni che prevedono l'indipendenza dei membri del Tribunale, la durata del mandato e l'imparzialità v. Corte EDU, 12 gennaio 2016, *Miracle Europe Kfi c. Ungheria*, n. 5777413, par. 58, Corte EDU, 5 ottobre 2010, *DMD GROUP a.s. c. Slovacchia*, n. 19334/03, par 59 e Corte EDU, 11 luglio 2006, *Gurov c. Moldavia*, n. 36455/02, par 36, tutte in *eur - lex europa.eu*

nella sentenza in commento, il provvedimento con cui il giudice dichiara la propria incompetenza, ordinando la trasmissione degli atti al giudice reputato competente, non può essere impugnato per Cassazione ai sensi dell'art. 568, c. 2, c.p.p., in quanto, non essendo attributivo di competenza, comporta l'elevazione del conflitto ai sensi dell'art. 28 c.p.p.

Su un piano diversificato, tuttavia, occorre soffermarsi sulla sentenza del giudice che per primo si sia dichiarato incompetente per verificare se il provvedimento emesso si pronunci solo sulla competenza o ci siano altri *dicta* che si sarebbero dovuti impugnare autonomamente e per i quali, essendo decorsi i termini di impugnazione, si è formato il giudicato.

Invero, il dubbio lo dirime la stessa Cassazione quando evidenzia che la Corte di Appello di Lecce ha errato nell'annullare la sentenza del Tribunale di Lecce poiché essa è stata resa dopo aver accertato che la competenza *ex art. 11, c.p.p.*, non aveva riguardato il giudizio di primo grado.

Ebbene, evidenziata l'erroneità della sentenza della Corte di appello di Lecce, la Cassazione riconosce una duplice statuizione: la prima riguardante la dichiarazione di incompetenza, la seconda come testualmente si legge a pagina 27: «se a determinare quest' ultima statuizione è stata la presupposizione che essa era necessariamente implicata dall' avvenuta affermazione della competenza per connessione dell' autorità giudiziaria di Potenza e dall' esigenza che per lo scrutinio del complesso delle accuse inerenti ai rati connessi necessitasse il *simultaneus processus*».

In altri termini, la sentenza della Corte di appello come evidenzia la Cassazione, racchiude due *dicta*, uno sulla incompetenza, non impugnabile se non con il conflitto di competenza, l'altro di annullamento della sentenza di primo grado di Lecce per favorire il *simultaneus processus*, ed è su questo secondo *dictum* che si è realizzato anche per il Giudice di legittimità l'effetto preclusivo del giudicato.

In particolare, sebbene l'art. 568, c. 2, c.p.p. affermi che sono sempre soggette a ricorso per Cassazione, quando non sono altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze, salvo quelle sulla competenza che possono dar luogo a un conflitto di giurisdizione o di competenza a norma dell'articolo 28 c.p.p., in forza della previsione del c. 2 della norma in commento, la giurisprudenza ha affermato la possibilità di proporre ricorso per Cassazione avverso la sentenza con cui il giudice d'appello dichiara la nullità della sentenza di primo grado e disponga la trasmissione degli atti al P.M.

In altri termini, si tratta di soffermarsi sul principio di tassatività enunciato dall'articolo 568, c.1, c.p.p. inteso come previsione legislativa dell'impugnazione e determinazione del mezzo ogni volta indicato.

Invero, il principio di tassatività viene temperato, anzitutto, dalla previsione del secondo comma, che riconosce la generale impugnabilità attraverso il meccanismo del ricorso per Cassazione delle sentenze, salvo quelle sulla competenza, che possono dar luogo a conflitto a norma dell'art. 28 e dei provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale.

La giurisprudenza di legittimità si è già espressa, più volte, nel senso della inoppugnabilità, in casi di dichiarata incompetenza sia per territorio che funzionale, con ordinanza³¹.

³¹ Cass. pen. sez. VI, sent. n. 4386/1994, Sisinni, Rv. 200848; Cass.pen. sez. VI, sent. n. 598/1993, Formica, Rv. 193913; Cass. pen. Sez. V, sent. n. 1509/1992, Bartolomucci, Rv. 192278; Cass., sez. I, sent. n. 3477/1992, Zazza, Rv. 192042.

La medesima giurisprudenza, in realtà, si è spinta oltre affermando un più generale principio di non impugnabilità di tutti i provvedimenti negativi di competenza, abbiano essi la forma di sentenza o quella di ordinanza, e sottolineando come una simile conclusione possa e debba fare leva sull'art. 28 c.p.p., ossia sulla norma che – come, del resto, anche l'art. 51 del codice di rito abrogato – riserva a tali provvedimenti, anche in sede di esecuzione, esclusivamente la elevazione del conflitto di competenza³²,

Si è poi coerentemente chiarito, in altra decisione, che l'espressa previsione – di cui all'art. 568 c.p.p., c. 2 – di non impugnabilità delle statuizioni concernenti la competenza trova ragione nel fatto che, trattandosi di pronunzie che possono dar luogo a conflitto di competenza, esse non soffrono di alcuna lacuna di garanzia giurisdizionale, rispondendo lo strumento processuale di verifica ad una scelta del legislatore, secondo criteri di razionalità, speditezza e di opportunità processuale³³.

Tuttavia, nel caso di specie è la stessa Cassazione che ha definito l'esistenza di due *dicta* nella sentenza della corte di appello di Lecce, e probabilmente pur valutando l'ipotesi sotto il profilo dell'errore o eventualmente dell'abnormità del provvedimento di incompetenza della Corte di Appello di Lecce che dà vita ad un provvedimento che esula dal sistema processuale e non può imporsi al giudice indicato come competente, legittima le parti non al conflitto ma al solo ricorso per Cassazione³⁴.

Sicché, non condivisibili appaiono le argomentazioni della Suprema Corte di cassazione, poiché, non essendo stata investita dai giudici confliggenti, della questione di annullamento ma soltanto del conflitto di competenza ed essendo decorsi i termini di impugnazione sul *dictum* non attinente alla competenza ma alle motivazioni collegate alle esigenze di un *simultaneus processo*, la Cassazione è andata oltre il *petitum* e oltre i limiti imposti dal regime di preclusione del giudicato.

Abstract. Con la pronuncia in commento, la prima sezione penale della Corte Suprema di Cassazione conferma la preminenza dei criteri di imparzialità della competenza funzionale per connessione/del principio di imparzialità del giudice e dei criteri che regolano la competenza nei procedimenti riguardanti i magistrati, sui limiti/rispetto ai limiti temporali e procedurali della *perpetuatio iurisdictionis*. Ogniqualvolta, le decisioni della Cassazione presentino dei vizi o delle omissioni nelle valutazioni, poiché, a differenza dei ricorsi straordinari previsti nel nostro Ordinamento, per le questioni concernenti la competenza non sono previsti rimedi di impugnazione. *Rebus sic stantibus*, infatti, rileva la lacuna nella valutazione da parte del giudice del fatto processuale, in relazione ad alcuni elementi indispensabili per determinare il tempo iniziale della competenza funzionale per connessione e, viceversa, l'esorbitanza dei poteri del pubblico ministero, nel decidere i tempi e le modalità di iscrizione per determinare la competenza. Queste criticità, capaci di oltrepassare persino gli effetti preclusivi del giudicato, creano discrasie con le regole di garanzia previste nel nostro ordinamento e rappresentano un singolare *novum*, da riproporre dinanzi al giudice investito della competenza dalla Suprema Corte di cassazione.

Abstract. With the ruling in question, the first criminal section of the Supreme Court of Cassation confirms the pre-eminence of the criteria of impartiality of the functional

³² Cass. pen., sez. I, sent. n. 1746/1990, Desiderio, Rv. 184954.

³³ Cass. pen. sez. VI, sent. n. 2556/1995, Bruno, Rv. 202468.

³⁴ Cass. pen. sez. I, sent. n. 4794/1999, Chiantese, Rv. 214285.

jurisdiction by connection/of the principle of impartiality of the judge and of the criteria governing jurisdiction in proceedings concerning magistrates, on the limits/with respect to the temporal and procedural limits of the *perpetuatio iurisdictionis*.

Whenever the decisions of the Court of Cassation present defects or omissions in the assessments, since, unlike the extraordinary appeals provided for in our legal system, there are no appeals for questions concerning jurisdictions. *Rebus sic stantibus*, in fact, points out the lacuna in the judge's assessment of the procedural fact, in relation to some elements indispensable for determining the initial time of functional jurisdiction by connection and, vice versa, the exorbitance of the powers of the public prosecutor, in deciding the times and methods of registration to determine jurisdiction. These critical issues, capable of going beyond even the preclusive effects of *res judicata*, create discrepancies with the guaranteed rules provided for in our legal system and represent a singular *novum*, to be re-proposed before the judge invested with jurisdiction by the Supreme Court of Cassation.

Parole chiave. Competenza funzionale – imparzialità – giudicato – *perpetuatio iurisdictionis*.

Key words. Functional competence – impartiality – *res judicata* – *perpetuatio iurisdictionis*.