

QUESTIONI APERTE

Giudice

La decisione

Giudice naturale - Competenza per connessione - Difetto di attribuzione (Cost., art. 25; C.p.p., art. 33 *quater*).

Gli effetti della connessione sull'attribuzione monocratica o collegiale si determinano al momento del rinvio a giudizio e, qualora venga meno la connessione per effetto di una pronuncia di sentenza di proscioglimento e residuo solo reati per i quali è previsto il decreto di citazione diretta a giudizio, il giudice dell'udienza preliminare deve disporre il rinvio a giudizio dinanzi al tribunale in composizione monocratica.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 29 novembre 2019 (ud. 18 aprile 2019) - CARCANO, *Presidente* - MOGINI, *Relatore* - IACOVIELLO, *P.G.*

Il primato del giudice naturale sul principio della *perpetuatio iurisdictionis*

Le Sezioni unite, attraverso la sentenza in commento, si inseriscono nel dibattito circa l'effettivo momento di instaurazione e cristallizzazione della connessione fra procedimenti di cui all'art. 33 *quater* c.p.p., sottolineando come la competenza che ne risulta, operando ai soli fini del processo, si radichi al termine del vaglio giurisdizionale sull'imputazione con la cristallizzazione dell'oggetto della decisione, ritenuto passaggio logico ancorché necessario alla corretta instaurazione dello stesso. Ne consegue che, ogni mutazione intercorsa all'esito dell'udienza preliminare produce effetto risolutivo sulla determinazione dell'ufficio giudiziario competente. Coerentemente, in caso si ravvisasse difetto di attribuzione all'esito della stessa, viene negata la possibilità di regressione del processo alla fase delle indagini, mediante trasmissione degli atti al P.M. affinché proceda nelle forme previste dal codice, non ravvisandosi, anche in caso di celebrazione non necessaria di una fase processuale, alcuna lesione delle garanzie di difesa che devono considerarsi, al contrario, rafforzate.

The primacy of the natural court over the law principle of *perpetuatio iurisdictionis*

The Supreme Court, by means of the judgment in comment, took part in the debate regarding the effective moment of establishment and crystallization of the connection between proceedings governed by article 33 quater c.p.p., emphasizing that the resulting competence, operating for the sole purposes of the trial itself, is settled at the end of the judicial examination of the charge with the crystallization of the object of the decision, considered a logical passage, albeit necessary for the proper establishment of the same. As a result, any changes to the outcome of the preliminary hearing have a decisive effect on the determination of the judicial office in charge. Consistently, if there is a lack of attribution to the outcome of the same, the possibility of regression of the process to the phase of investigation is denied, by transmitting the documents to the P.M. whereby it proceeds in the forms provided by the code, even in the event of an unnecessary execution of a procedural phase, there's no infringement to the guarantees of defence which, on the contrary, must be considered strengthened.

SOMMARIO: 1. L'avvertita esigenza di una decisione dirimente. - 2. Il giudice unico ed il nuovo concetto di attribuzione. - 3. Oscillazioni temporali circa la cristallizzazione della competenza per connessione. La nuova portata e i limiti dell'art. 33-*quater* c.p.p. - 4. Il valore aggiunto dell'udienza preliminare.

1. *L'avvertita esigenza di una decisione dirimente.* Nascente da un panorama inorganico e, per alcuni aspetti, contrastante, l'attuale *nova* giurisprudenziale

offre un nuovo *incipit* al complesso panorama processuale che, in difetto di una specifica disciplina preventiva, si rimette ai precetti specifici della Suprema Corte, il cui scopo, al fine di evitare possibili incidenti di percorso nascenti dalla concreta applicazione delle norme, è quello di indirizzare *ab origine* l'operato dei giudici territoriali, non solo nei casi in cui dagli stessi promani una richiesta d'aiuto ma anche qualora sia evidente la necessità di correggere *ex post* tali decisioni; tutto ciò al nobile fine di giungere ad un assetto performante del processo, anche mediante la garanzia di una sequela processuale ineccepibile. Ed è proprio in tale contesto che emerge la natura innovativa dell'approdo giurisprudenziale in commento che, mitigando ogni dubbio riguardo il criterio organizzativo di attribuzione monocratica o collegiale della cognizione sulla causa, posticipa la cristallizzazione della stessa all'esito dell'udienza preliminare, dove la fissata situazione di diritto, a seguito del vaglio giurisdizionale, potrebbe essere qualitativamente diversa.

Invero, nel caso *de qua* vi è una tergiversazione circa la presa in cognizione di cause connesse per competenza (*rectius*, richiamate dalla *vis attractiva* propria della cognizione del giudice superiore, in questo caso, per composizione) tra le due composizioni del Tribunale di Genova: nello specifico, il Tribunale in composizione monocratica, nuovo destinatario dell'intero fascicolo della causa per via della mutata situazione giuridica all'esito dell'udienza preliminare (in quanto venuto meno il reato, che ha originariamente esercitato la forza attrattiva, per intervenuto proscioglimento), facendo leva sul principio della *perpetuatio iurisdictionis*, restituiva gli atti orizzontalmente al remittente (Tribunale in composizione collegiale) sostenendo che la giurisprudenza della Suprema Corte, in analisi del problema, avesse già disposto che la cognizione del giudice collegiale, determinata da ragioni di connessione, sarebbe divenuta definitiva ed irrevocabile per effetto dell'esercizio dell'azione penale¹. In

¹ Cass., Sez. I, 17 ottobre 2013, n. 69, Confl. in proc. Mone, in *Mass. Uff.*, n. 258395. La Corte, nella pronuncia appena richiamata, creava un parallelismo funzionale tra la composizione del giudice e la competenza tra giudici diversi, operando una *reductio ad unum* del problema prospettato, risolvendolo nei termini di cui agli artt. 15 e 16 c.p.p. Indubbiamente, in quest'ottica, appare chiara la soluzione: tra due giudici diversi prevale quello di rango superiore o maggiore per composizione che, cristallizzata la competenza con l'azione penale, rimarrebbe unico competente fino alla decisione della causa. La *ratio* di tale decisione, che attribuisce maggior affidabilità al giudice superiore (in composizione o grado), manca di una valutazione circa il concetto di attribuzione che, assimilato al concetto di competenza, crea all'interno del Tribunale due sezioni distinte per competenza, come se fossero autonome tra loro e non dipendenti dall'ufficio giudiziario principale, al contrario di quanto in realtà il codice disegni. Muovendo dagli assunti della Corte trasparirebbe che gli artt. 33 *bis* e 33 *ter* c.p.p., attribuendo la cognizione alle articolazioni interne del Tribunale, sarebbero da considerare come dei criteri assoluti di attribuzione della competenza, facendo venire meno – almeno in applicazione – la struttura del Tribunale come *genus* e le due composizioni interne come *species* ad esso incardinate.

tutta risposta, il Tribunale di Genova, nella sua articolazione collegiale, ravvisato il conflitto di attribuzione, rimette la questione alla Suprema Corte sostenendo al contrario che, sebbene non vi siano dubbi circa la sussistenza della competenza per connessione, questa debba essere ricondotta nell'alveo dell'art. 33 *quater* c.p.p., il quale non istituendo un criterio originario ed autonomo di attribuzione della competenza si limita a spostare la cognizione della causa in virtù della forza attrattiva operata dal reato per il quale è prevista la cognizione del giudice superiore per composizione, cosicché, venuta meno la causa promanante a seguito del proscioglimento o del non luogo a procedere, la trattazione torni al suo *dominus* originario, il giudice in composizione monocratica. Lo stesso Tribunale, in tal senso, si conforma ad un risalente orientamento della stessa Corte, ritenendo, contrariamente a quanto dai trasmettenti sostenuto, che la cognizione assorbente prevista dall'art. 33 *quater* c.p.p. venga meno qualora il giudice dell'udienza preliminare, a seguito di diversa qualificazione giuridica del fatto ovvero del venir meno delle ragioni di connessione, ritenga di essere stato erroneamente investito prefigurando l'ipotesi di reato per il quale è prevista la citazione diretta a giudizio, sentendosi così in dovere di trasmettere gli atti al P.M. affinché proceda nei modi stabiliti dal codice (attraverso il decreto di citazione a giudizio dinanzi al designando giudice monocratico che, in quanto giudice naturale, è competente per la cognizione della causa)². Tale assunto trova anche una razionale giusti-

² Cfr. Cass., Sez. VI, 9 luglio 2003, n. 38298, in proc. Gastaldello, in *Mass. Uff.*, n. 227047. Nei primi anni 2000 la Corte, antepoendo il purismo processuale a discapito dei tempi dello stesso, poneva al centro del dibattito circa l'*error in procedendo* l'esito dell'udienza preliminare, affidando al giudice di quest'ultima il compito di attuare il rito, e quindi rimettere gli atti al P.M. ogni qualvolta che all'esito della stessa la situazione giuridica di fatto fosse mutata e l'udienza preliminare, ormai conclusa, non doveva essere celebrata. Si accentuava in questo modo la soggezione del giudice alle leggi, il quale in ossequio all'art. 33-*sexies* c.p.p. disponeva la trasmissione degli atti al P.M. non curante in realtà della regressione dei tempi del processo, con inutilità dell'attività processuale già svolta. Anche qui la Corte però non fornisce alcuna motivazione ulteriore circa la valenza processuale dell'attività già espletata, sollevando dei dubbi circa l'attuazione del diritto di difesa in quanto vi è un *quid plus* nelle garanzie processuali, costituito dall'udienza preliminare, ma al contempo, tutto ciò è a carico di un allungamento delle tempistiche processuali di non poco conto. Il lavoro ermeneutico della Corte si è orientato verso la ricerca del giusto bilanciamento tra le garanzie intrinseche all'udienza preliminare, tra cui il vaglio giurisdizionale sull'azione penale, e la dilazione temporale di cui l'imputato, suo malgrado, è destinatario, attribuendo rilevanza alle garanzie processuali affinché, in applicazione di queste, si giunga ad una decisione giusta. In dottrina, GARAVELLI, *Connessione, riunione e separazione dei procedimenti tra vecchio e nuovo codice*, Milano, 1989, 78, ritiene per l'appunto che, a fronte della riduzione dell'area della connessione, allorché venga meno il vincolo connettivo, appare preferibile ripristinare la competenza originaria; tale ragionamento, attualizzato, presuppone l'accostamento della competenza e delle attribuzioni che, operando una piccola traslazione all'interno del sistema Tribunale, avrebbe ragion d'essere in caso di conflitto di attribuzioni.

ficazione all'interno del dettame codicistico, ravvisando l'analoga applicazione dell'art. 33 *sexies* c.p.p. nella misura in cui prevede che «se nell'udienza preliminare il giudice ritiene che per il reato deve procedersi con citazione diretta a giudizio pronuncia, nei casi previsti dall'art. 550, ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero per l'emissione del decreto di citazione a giudizio...»³. Terminando, il tribunale rimettente affronta, per brevi cenni, anche il principio della *perpetuatio iurisdictionis*⁴ e ritenendolo – condivisibilmente – del tutto estraneo al processo penale (il quale ammette l'immutabilità del giudice nella sola fase dibattimentale), ritiene che, dando spicco al giudice naturale e precostituito dal codice, potrebbe coerentemente prevedersi uno spostamento temporale nella cristallizzazione della competen-

³ Orbene, occorre sin da ora porre dei punti fermi. Condivisibile o meno l'applicazione analogica dell'art. 33 *sexies* c.p.p. sorge un problema nell'individuazione del momento entro il quale debba essere disposta la trasmissione degli atti al P.M., rilevando come dalla situazione di fatto si desuma un vaglio sull'esercizio dell'azione penale ed una successiva riqualificazione del fatto-reato da cui dipende la pronuncia di proscioglimento. Pertanto, non si ritiene propriamente fondata la denuncia del Tribunale collegiale di Genova in relazione a questo secondo profilo.

⁴ Il principio testé richiamato fonda le sue radici nel diritto romano, per il quale, stando alle fonti, statuiva che «*ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*» (MARCELLO, *Dig. de iudiciis*, fr. 30, 5, 1) ossia una volta accettato di istituire il giudizio in un luogo (ufficio giudiziario), è lì che deve anche terminare. Tale principio è stato integralmente richiamato all'art. 5 c.p.c., prevedendo in maniera assoluta 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 medesimo. La ragione fondante di tale principio è da ricercare nella garanzia del giudice naturale precostituito per legge previsto ex art. 25 Cost. Invero, tale assunto tende ad evitare che si producano in danno delle parti effetti pregiudizievoli riconoscendo ai mutamenti di fatto e di diritto, intervenuti successivamente alla domanda, la possibilità di incidere sul processo già instaurato con l'effetto di caducare la giurisdizione o la competenza del giudice adito. Sul tema già CHIOVENDA, *Commento a Cass., Sez. un., 7 marzo 1921*, in *Foro it.*, 1923, I, 370 ss; e di recente confermato da (Cass., Sez. un., 12 novembre 2012, n. 19600, in *Mass. Uff.*, n. 623972). Nell'ambito della processo penale in principio *de qua*, per come strutturato nel panorama civilistico, è stato utilizzato come espediente atto a limitare l'applicazione delle nuove leggi ai processi già pendenti «nell'esigenza di consentire al giudice precedente di adeguare la qualificazione giuridica del fatto senza privarsi della competenza; ma soprattutto in esigenze di certezza e di economia processuale, evitando di spostare il processo ogni qual volta vengano meno le ragioni di connessione» (così BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, Milano, 2011, 307); così la *perpetuatio iurisdictionis* viene ad essere una necessità, un'esigenza per l'efficienza del processo, affinché lo stesso sia contenuto nei tempi. In realtà nonostante i nobili fini per cui viene importato tale principio, nasce un contrasto con l'art. 25 Cost., il quale invece prevede che sia operata una traslazione della causa al giudice competente ogni qualvolta vengano meno i presupposti che hanno determinato la connessione. Sul tema GARAVELLI, *Riunione e separazione dei processi*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Torino 1997, 381 e MALINVERNI, *Principi del processo penale*, Torino, 1972, 315 ss., il quale, criticamente, ritiene che «il principio della *perpetuatio iurisdictionis* ha un certo fondamento nel processo civile, ove le parti hanno assoluta parità di diritti e la disponibilità dell'azione civile; viceversa, nel processo penale deve valere il principio della *variatio iurisdictionis*, poiché «il processo penale deve essere aperto ad ogni nuova domanda diretta all'accertamento del vero»».

za e delle attribuzioni all'esito dell'udienza preliminare, in quanto ultimo momento procedimentale prima dell'instaurazione del processo *strictu sensu*, anche in analogia con l'operato vigente degli artt. 33 *sexies* c.p.p. e seguenti⁵. Così si presenta la questione portata al vaglio delle Sezioni Unite, sapientemente racchiusa dalla Sezione I della Corte di cassazione che, nelle seguenti questioni di diritto, formalmente chiede «se la determinazione della competenza per connessione interviene a seguito della presentazione della richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero ovvero a seguito del decreto di rinvio a giudizio del Giudice dell'udienza preliminare; di conseguenza, quali effetti sulla competenza abbiano i provvedimenti adottati nel corso dell'udienza preliminare che facciano venire meno la connessione tra procedimenti; se la disciplina dell'attribuzione alla cognizione del Tribunale in composizione collegiale o monocratica di cui all'art. 33 *quater* c.p.p. opera in maniera analoga a quella della competenza per connessione ovvero se, non vertendosi in determinazione di competenza, il venir meno della connessione tra reati attribuiti alla cognizione del Tribunale in diversa composizione comporta l'attribuzione della cognizione al Tribunale nella composizione prevista per ciascun reato; in questa seconda alternativa, se il Giudice dell'udienza preliminare che ha pronunciato sentenza di proscioglimento in relazione ai reati attribuiti alla cognizione del Tribunale in composizione collegiale, deve disporre rinvio a giudizio per quelli attribuiti alla cognizione del tribunale in composizione monocratica ovvero – per quelli per i quali è previsto il decreto di citazione a giudizio – deve restituire gli atti al P.M.»⁶. Ravvisata la necessità di dirimere il contrasto⁷, le Sezioni Unite, con un meti-

⁵ Si fa rilevare come gli artt. appena richiamati operino ad ampio spettro per tutta la durata del processo *latu sensu*, ricomprendendo fasi procedimentali e fasi processuali, allorché ravvisato l'errore nell'incardine del processo sia possibile, legittimamente, instaurare la giusta sequela processuale senza pregiudizi per l'imputato ed il processo. Sul punto GAETA, LEO, *Le nuove attribuzioni tra monocratico e collegiale*, in *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 64 ss. Risulta, così, confacente prevenire tale possibile errore e, per farlo senza arrecare pregiudizi, è necessario rimanere nell'alveo già solcato dal legislatore pur facilitando la procedura al fine di evitare un'inutile stasi del processo.

⁶ Così rappresentato nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, Cass., Sez. I, ord. 31 ottobre 2018, n. 2384, non massimata.

⁷ In sintesi le ragioni di contrasto si sostanziano nella contrapposizione che vede da un lato l'esclusione *in toto* delle ripercussioni sul criterio di attribuzione della cognizione a seguito di modifiche all'imputazione intervenute nel corso od all'esito di udienza preliminare, mentre dall'altro la rilevanza delle stesse per il vaglio giurisdizionale sull'imputazione che determina il venir meno della connessione per competenza così come regolata dall'art. 33-*quater* c.p.p. Sul punto, in dottrina, già BACCARI, *La competenza per connessione*, cit., 308 ss. si era interrogato, senza giungere ad una soluzione univoca piuttosto limitandosi ad evidenziare punti di forza e debolezza di entrambe le linee interpretative.

coloso vaglio delle posizioni giurisprudenziali già assunte in materia e dalle stesse richiamate, giungono a quella che è la soluzione ritenuta più confacente al fine di preservare l'efficienza del sistema che, facendo leva sul giusto ed equilibrato connubio tra le esigenze processuali (garanzia dei diritti per l'imputato, economia e celerità processuale) - indiscussa chiave di lettura dell'attuale sistema processuale - posticipa la cristallizzazione della competenza a seguito del vaglio giurisdizionale sull'imputazione, affidando al Giudice per l'udienza preliminare il dovere di rimettere la causa al giudice naturale, negando, di conseguenza, la regressione del procedimento alla fase delle indagini mediante la restituzione degli atti al P.M., considerate, in ogni caso garantite - se non addirittura rafforzate - tutte le prerogative per l'imputato, funzionali, nel loro insieme, anche al corretto *iter* processuale.

2. *Il giudice unico ed il nuovo concetto di attribuzione.* Con la riforma del "giudice unico"⁸, il legislatore è intervenuto in maniera radicale sull'organizzazione del sistema giudiziario di primo grado, inserendo, nella

⁸ Delegata al governo con l. 16 luglio 1997 n. 254, disciplinata con il d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51 recante «Norme in materia di istituzione del giudice unico» ed infine attuata definitivamente con l. 16 dicembre 1999, n. 479, che, riorganizzando l'assetto giudiziario, ha soppresso la figura del pretore. In riferimento alla portata della riforma si è parlato di «una vera e propria rivoluzione copernicana [nonché] di una svolta epocale nella storia della giustizia» (così la *Relazione illustrativa al decreto legislativo recante: «Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado»*, in *GU*, 20 marzo 1998, n. 66, Suppl. ord. n. 2, 5). Al contrario, però, la figura del giudice unico (di cui parte della dottrina ne criticava già l'appellativo giacché non tiene conto dell'esistenza, nella giurisdizione civile, del giudice di pace; GARAVELLI, *Il giudice unico di primo grado: profili processuali con particolare riferimento alla disciplina transitoria*, in *Doc. Giust.*, 7, 1998, 1133, riterrebbe opportuno riferirvisi mediante il titolo di «giudice ordinario» non trattandosi di riforma in materia di giudici speciali), nella sua lenta presa di posizione in attuazione del precipuo scopo, ad esso attribuito, di rendere più snello il processo, ha da subito destato perplessità funzionali in merito al rispetto dei parametri costituzionali di imparzialità e terzietà del giudice; AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AMODIO, GALANTINI, *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2001, 16, lo definisce un «sacrificio sul piano della garanzia di imparzialità perché il confronto dialettico dei giudici nella camera di consiglio è il miglior antidoto alle prevenzioni e agli stereotipi che posso inquinare il convincimento del magistrato [collegiale]». Concordemente anche RIGO, *Le nuove disposizioni in tema di competenze penali*, in PERONI (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (L. 16 dicembre 1999, n. 479)*, Padova, 2000, 118-119, il quale ritiene che «il cammino su cui si muoveva la riforma era ormai segnato da un criterio di maggior prudenza, teso ad ampliare i casi di competenza collegiale in nome dell'esigenza di garantire l'imputato dalle insidie di un rito monocratico al quale si imputavano la spiccata sommarietà e l'attribuzione di un eccessivo potere sanzionatorio in capo al giudice». D'altro canto, questa nuova figura giudicante finisce «da un lato, per raccogliere l'eredità della competenza pretorile, plasmando un tipo di procedimento semplificato per i reati puniti con pena della reclusione non superiore a quattro anni e per altri specificatamente previsti [...], e ha poi dato vita, dall'altro lato, ad un diverso rito per i reati della fascia racchiusa tra i quattro e i dieci anni di reclusione e comunque non attribuiti al tribunale collegiale» (AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., 17).

sua conclamata “ricerca di funzionalità”, la figura del giudice monocratico, dall’ufficio unipersonale, che, incidendo nella stessa sfera di competenza del Tribunale (allora solo collegiale) ha creato dubbi funzionali sia circa l’an della propria cognizione sia circa il rapporto operativo con il suo “collega” collegiale. In realtà, la scelta dell’ufficio unipersonale non è del tutto nuova, poiché sostituendosi interamente alla figura del pretore, il Tribunale monocratico ne ha acquisito struttura e operato, innalzando, però, in virtù del nuovo comparto di competenza, il livello dei poteri ad esso spettanti, ora ricompresi tra quelli propri del Tribunale. Nella costante ricerca dell’efficienza giudiziaria volta a dare credibilità all’operato del giudice unipersonale, il legislatore, con l. 16 dicembre 1999, n. 479, ha accresciuto le prerogative di quest’ultimo predisponendo, accanto al rito proprio ereditato dalla disciplina dinanzi al tribunale collegiale, anche un nuovo rito apposito che si svolgesse, con poche formalità, dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, meno garantito sul piano delle prerogative processuali ma sicuramente più celere per la definizione del giudizio. Così, la summenzionata legge, inoltre, incidendo sull’istituto dell’udienza preliminare, volto inizialmente alla verifica «delle imputazioni azzardate»¹⁰, finisce per renderlo garanzia funzionale al processo, quasi come un passaggio richiesto *ratione materiae*, abbandonando quella funzione di spartiacque preliminare tra le due articolazioni interne allo stesso Tribunale¹¹.

Nel passaggio alla fase applicativa di tale riorganizzazione, il legislatore non è

⁹ Sulla finalità della riforma, si veda RICCIARELLI, *L’esercizio della funzione giurisdizionale: dalla competenza al riparto di attribuzioni*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. I, *Soggetti e Atti*, t. I, *I soggetti*, a cura di Dean, Torino, 2008, 194-195, il quale, consapevole della dubbia attitudine di tale nuova figura nel sistema processuale penale, riteneva, in chiave positiva, che l’operato del legislatore, attraverso la riforma e le successive modifiche, pretendesse all’alto fine di «poter disporre di un’organizzazione più flessibile e in grado di assicurare un miglior utilizzo delle forze in campo». Nella stessa direzione anche RIVELLO, *Giudice unico*, in *Dig. Pen.*, agg. 1, 2000, 313-314, il quale ritiene fermamente che «si è voluto puntare, in una logica diretta ad ottimizzare la distribuzione e l’utilizzazione dei mezzi disponibili, su una migliore organizzazione [...]; ... la ricerca di funzionalità è comunque strumentale al raggiungimento di un valore sicuramente primario, in quanto conduce al risultato di garantire la possibilità di svolgimento dei processi in tempi ravvicinati». Per ZAGREBELSKY, *Una riforma difficile, ma indispensabile*, in RIVIEZZO (a cura di), *Giudice unico di primo grado*, Milano, 1998, XI, invece, la riforma assume una rilevanza anche sociale, che dà seguito al principio di uguaglianza, formale e sostanziale, costituzionalmente garantito ex art. 3 Cost., e così, fermamente, sostiene che «l’obiettivo [della riforma] è invece di civiltà, poiché tende a rendere meno astratta la promessa costituzionale di assicurare a tutti la possibilità di agire in giudizio».

¹⁰ AMODIO, *L’udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 172.

¹¹ Tenuto conto che, a seguito delle prescrizioni degli art. 33 *bis* e 33 *ter* c.p.p., l’udienza preliminare è ora prevista anche per la trattazione di alcune tipologie di reato devolute alla cognizione del Tribunale in composizione monocratica.

rimasto immune da critiche, anzi! La dottrina maggioritaria, contemporanea alla riforma, ha sin da subito espresso le sue perplessità circa l'operato dei cc.dd. "giudici unici", prospettando lesioni delle garanzie processuali (per l'imputato e per il processo in sé), nascenti da un intrinseco contrasto con i principi di indipendenza e terzietà dei giudici, ritenuti poco confacenti con uffici giudiziari in composizione unipersonale, astrattamente funzionali in chiave di celerità per il giudizio ma completamente inattendibili circa la qualità (fondatezza) delle decisioni¹².

Ovviamente, come ogni riforma, tale operazione ha portato con sé la necessità di una nuova organicità processuale nell'ottica di riequilibrare l'assetto dinamico dello stesso, in ossequio al principio di efficienza, motore portante della citata riforma; pertanto, il vuoto funzionale ravvisato nella convivenza tra la nuova conformazione giudicante ed il preesistente Tribunale collegiale, è stato colmato dal legislatore che, mediante una normativa *ad hoc*¹³ si è premurato di operare una corretta distribuzione dei poteri di cognizione, racchiudendo nelle statuizioni degli artt. 33 *bis* e 33 *ter* c.p.p., la minuziosa, ma tassativa, regolazione del comparto delle attribuzioni che riguardano, in generale, la competenza del Tribunale. In sintesi, tale operazione ha avuto alla base

¹² Si richiama in proposito un risalente, ma attuale, passo di CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, parte II, Padova, 1944, 12 ss., il quale sinteticamente, espone le sue perplessità in tema, osservando che «antica è la polemica fra i fautori del giudice unico e quelli del giudice collegiale; i primi lodano la semplicità e rapidità di informazione e di decisione, non raggiungibile quando la sentenza deve essere il risultato spesso faticoso di una osservazione e di una deliberazione collegiale, è il maggior senso di responsabilità che tien desta la coscienza del giudice unico e ne acuisce l'attenzione, mentre, quando il peso della decisione è ripartito fra i componenti di un collegio, ciascuno di essi è portato a lasciar fare agli altri e risparmiare le forze. I secondi lodano nella collegialità la garanzia di imparzialità derivante dal controllo che i componenti esercitano reciprocamente l'uno sull'altro, e la maggior ponderazione delle deliberazioni alle quali ciascuno porta il contributo delle proprie qualità personali, che servono di integrazione e insieme di freno alle diverse qualità degli altri componenti»; l'autore continua la sua osservazione con gli occhi del popolo, indiscusso destinatario dell'operato dei giudici, evidenziando che «tra i fattori che possono contribuire a dar la preferenza al collegio deve avere la sua importanza anche l'opinione popolare, la quale ispirandosi al detto proverbiale che "vedono più quattro occhi che due", ha sempre manifestato maggior fiducia nella giustizia resa da organi giudiziari composti di più persone, mentre considera il giudice unico più esposto all'errore e alla parzialità».

¹³ Le disposizioni richiamate sono volte rispettivamente a determinare tassativamente quali reati siano attribuiti al tribunale in composizione collegiale e quali spettino a quello in composizione monocratica. Il codice, nel ricondurre le fattispecie all'interno della cognizione del Tribunale, tiene già conto di due criteri, un primo di natura qualitativa che dà rilievo al *nomen iuris* della fattispecie ed un secondo di natura quantitativa che, invece, tiene conto del *quantum* della pena; per quanto attiene all'articolazione interna al Tribunale, tenuto conto che il codice considera maggiormente affidabile il giudice superiore, anche per composizione, risalta in questa sede il criterio qualitativo che si estrinseca in una valutazione sulla gravità dell'azione (modellata sui criteri elencati dall'art. 133 c.p.). Inverò, maggior gravità del reato implica una maggior competenza richiesta nella cognizione in vista della decisione. Cfr. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, cit., 1.

due principi diametralmente opposti, volti, in ogni caso, a mantenere alto il tenore della capacità del Tribunale collegiale a discapito di quello unipersonale; non a caso, se per l'articolazione monocratica, si è ricorsi ad una «perimetrazione generalizzata... e residuale»¹⁴ calibrata su quanto non compete al Tribunale collegiale, per quest'ultimo si è preferito adottare il criterio qualitativo (fondato sul titolo di reato) e quantitativo (fondato sul *quantum* della pena edittale)¹⁵.

Dal dato è evidente, *ictu oculi*, l'innovazione costituita dal richiamo delle "attribuzioni", quali fasi dinamiche interne alla competenza che, rilevanti nel micro-cosmo del Tribunale, permettono un avvicinamento funzionale dei due concetti, agendo quale ulteriore filtro per la distribuzione della cognizione derivante da competenza.

Al fine di inquadrare giuridicamente la funzione delle attribuzioni, è necessario muovere dal concetto di giurisdizione, inteso quale potere, in astratto, di dare diretta attuazione al diritto oggettivo, mediante l'interpretazione delle fattispecie giuridiche, generali ed astratte, al fine di renderle operanti nel caso concreto. Così, ogni giudice, in astratto, è estrinsecazione della giurisdizione¹⁶ ma è nell'esercizio del suo potere che emergono le prime divergenze. In realtà, la dottrina minoritaria ritiene che il giudice simboleggi, *in toto*, la giurisdizione, sminuendo il ruolo della competenza nel sistema processuale mediante l'annullamento totale della differenza tra uffici; la dottrina maggioritaria, d'altro canto, sensibile alle vicende processuali circa le funzioni del giudice, prefigura la giurisdizione come potere in astratto, per l'estrinsecazione della quale, subentra, in concreto la competenza, sottolineando, coerentemente, che anche il giudice incompetente sia in ogni caso investito dall'ampio potere giurisdizionale, con l'unica limitazione (oggettiva) dell'astensione sull'esercizio del potere nel giudizio, pena la vanificazione di quanto sin a quel momento dedotto, nel rispetto dell'efficiente divisione del lavoro regolata, appunto, dalle norme che ne definiscono la competenza e, nell'ambito del Tribunale, le attribuzioni¹⁷.

¹⁴ DI BUGNO, *Commento all'art. 169 D.lgs. 19.02.1998, n. 51*, in *Leg. pen.*, 1998, 399-400.

¹⁵ Per una precisa analisi delle singole fattispecie si veda RICCIARELLI, *L'esercizio della funzione giurisdizionale: dalla competenza al riparto di attribuzioni*, cit., 196 ss.

¹⁶ Cfr. LEONE, *Trattato di procedura penale*, I, Napoli, 1961, 351; negli stessi termini BELLAVISTA, *Competenza penale*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1957, 768.

¹⁷ Per un'ulteriore analisi sul tema si veda CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2001, 281 ss. Sulla questione delle limitazioni si veda NAPPI, *Competenza penale*, in *Dig. disc. pen.*, II, 1988, 349; ed ancora, a livello prettamente organizzativo del sistema giudiziario, MORTARA, *L'analisi delle strutture organizzative*, Bologna, 1973, 59 ss., e BALDUCCI, *Introduzione alle analisi delle organizzazioni*, Milano, 1979, 41.

Nel delineato contesto, allora, la funzione *de qua*, di matrice amministrativa, tratteggiando il conflitto tra organi diversi nell'ambito dello stesso profilo d'azione¹⁸, ben si presta ad inquadrare l'operato delle due articolazioni interne dell'ufficio giudiziario in esame, convenendo che, se la competenza, quale *genus*, sia una «assegnazione generica e preventiva per categorie [di reati]»¹⁹, l'attribuzione costituisce allora la sua *species*, presentandosi come «un meccanismo, all'interno [della stessa] che assegna ogni vicenda giudiziale approdata ad una fase processualmente rilevante»²⁰.

¹⁸ È evidente come il legislatore abbia introdotto un nuovo termine all'interno del panorama penalistico, ma lo fa con consapevolezza. Il termine *de qua* viene «di regola adoperato per qualificare quelle ipotesi di conflitto che si determinano tra organi diversi della medesima branca amministrativa ovvero tra organi appartenenti a poteri diversi nell'esercizio di diverse funzioni» (così MANZIONE, *Sub art. 170 d.lgs. 19/2/1998 n.51*, in *Leg. pen.*, 1998, 411). Tale assunto trova conferma in GAETA, LEO, *Le nuove attribuzioni tra monocratico e collegiale*, cit., 65, per i quali la «ripartizione degli affari penali tra giudice monocratico e giudice collegiale è cosa diversa da competenza. Essa è piuttosto attribuzione, proprio in quanto «la composizione del tribunale costituisce una mera articolazione interna dell'ufficio». Cfr. RIVIEZZO, *Giudice unico e processo penale*, in *Cass. pen.*, 1998, 3499. Le Sezioni Unite, nei termini di cui alla decisione in commento ribadiscono che «l'ontologica differenza fra competenza e attribuzione trova del resto conferma nel disposto dell'art. 33, comma 3, cod. proc. pen., che esclude espressamente il vizio di attribuzione tra quelli concernenti la capacità del giudice, nonché nella collocazione sistematica degli artt. 33 *bis* e seg. cod. proc. pen., inseriti in Capi separati (VI e VI *bis*) e non all'interno di quello disciplinante il reparto di competenza (Capo II)». Di diverso avviso invece, in dottrina risalente, ASTARITA, GAITO, *Competenza e incompetenza del giudice penale*, in *Dig. disc. pen.*, agg. III, 2005, 181 ss. i quali, operando una *reductio ad unum* del concetto di attribuzione e competenza, ritengono che «l'opzione lessicale, di per sé, evoca una diversità convenzionalmente fissata fra «attribuzione» e competenza, consistendo la prima in mera ripartizione degli affari penali tra la composizione monocratica e collegiale del Tribunale; al contempo, la volontà normativa di disciplinare le ipotesi di inosservanza delle relative disposizioni (artt. 33 *quinquies* – 33 *octies* c.p.p.), di prevedere espressamente, in funzione salvifica, la validità delle prove comunque acquisite dinanzi al giudice erroneamente composto. E la validità degli atti processuali posti in essere (art.33 *nonies* c.p.p.), costituisce smentita più eclatante dell'assunto secondo il quale l'"attribuzione" si appiattisce a mero affare interno all'organizzazione dell'ufficio. Che si parli di attribuzione e non di competenza, allora, poco importa». In maniera concorde già CORDERO, *Procedura penale*, cit., 162, che incalzando, in riferimento all'attribuzione, ritiene fermamente che «importa poco che il codice non la chiami competenza; lo è».

¹⁹ GAITO, *Difetto di attribuzione e giudice naturale*, in AA. VV., *Il giudice unico nel processo penale*, Atti del convegno – Como 24/26 settembre 1999, Milano, 2001, 27.

²⁰ GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, Padova, 2000, 369. Anche la giurisprudenza fa proprio questo principio, sottolineando, da ultimo nella sentenza in commento, (*Considerato in diritto*, par. 3.1, pag. 6), che «mentre nel caso della competenza per connessione si determina lo spostamento della cognizione del procedimento ad un diverso ufficio giudiziario, nel caso dell'attribuzione per connessione disciplinata dall'art. 33-*quater* cod. proc. pen. l'ufficio competente rimane il medesimo; ciò che muta è solo l'articolazione interna deputata a conoscere del processo [...] La disciplina del riparto di attribuzione è dunque un mero criterio interno di assegnazione dei procedimenti tra tribunale in composizione monocratica e collegiale, basato sul dichiarato principio per cui dove sussiste la connessione tra più procedimenti, alcuni dei quali rimessi alla cognizione del tribunale collegiale, a quest'ultimo organo spetta la cognizione dell'intero procedimento, sul presupposto della necessaria attrazione delle imputazioni meno gravi a quelle più gravi». Sul tema anche Cass., Sez. un., 10 febbraio

L'attribuzione si sostanzia, dunque, in una estrinsecazione della competenza²¹ che, legata teleologicamente alla capacità del giudice, lo legittima ad avere cognizione per quel reato in quell'instaurando giudizio, creando un concatenamento funzionale interno che, a cascata dal concetto di competenza, si riversa sull'attribuzione in astratto e la cognizione in concreto, vincolando il giudice alla causa. A discapito di quanto sostenuto da parte della dottrina, circa la disattenzione del legislatore ai profili di garanzia processuale, deve rilevarsi che tale *nova*, sebbene operi in astratto, garantisce (*rectius*, rafforza), mediante la meccanica e tassativa ripartizione delle materie, l'indipendenza e la terzietà del giudice in attuazione dell'art. 25 Cost.²², il quale esige, per il buon funzionamento della giustizia, che il giudice venga stabilito *ex ante* (naturale e preconstituito per legge²³), prima dell'incardinazione del processo (come è attual-

1994, n. 1374, in *Mass. Uff.*, n. 485275, la quale ritiene che «la nozione di riparto di attribuzione è, pertanto, un concetto che solo in via descrittiva può assimilarsi alla nozione di competenza, atteso che quest'ultima contraddistingue esclusivamente i rapporti tra uffici giudiziari diversi e non all'interno del medesimo».

²¹ Concordemente con quanto rilevato da RICCIARELLI, *L'esercizio della funzione giurisdizionale: dalla competenza al riparto di attribuzioni*, cit., 196, il quale ritiene che «non viene in considerazione in questo caso la competenza, giacché anzi si tratta di disposizioni che hanno come loro presupposto l'individuazione della competenza in capo al tribunale, all'interno del quale deve poi ripartirsi l'attribuzione».

²² Sul punto si veda GIALUZ, *Sub. Art. 25*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Bartole, Bin, Padova, 2008, 245 ss; nonché D'AMICO, ARCONZO, *Art. 25*, in Bifulco, Celotti, Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 526 ss.

²³ Si condivide, in riferimento alla ricerca del giudice naturale e preconstituito per legge, la «tesi della *sintonia*» (sul punto, per completezza, si veda GIALUZ, *Sub. Art. 25*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 247) in accordo della quale «la giustapposizione tra le due qualifiche si risolverebbe in un'endiadi: «giudice preconstituito per legge» e «giudice naturale» sarebbero pertanto espressioni in tutto e per tutto sovrapponibili». La giurisprudenza costituzionale sul punto è da sempre concorde nella sovrapponibilità delle due locuzioni; sin dalla prima decisione sul tema (Corte. Cost., 29/1958) lo stesso supremo consesso ha ripetutamente affermato, con una serie di richiami alla testè citata decisione, che la locuzione «giudice naturale» «non ha nell'art 25 un significato proprio e distinto, e deriva per forza di tradizione da norme analoghe di precedenti Costituzioni, nulla in realtà aggiungendo al concetto di «giudice preconstituito per legge»». In seguito, Corte Cost., n.156 del 1985, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 1111, aggiungerebbe che la naturalità, per di più, «non garantirebbe la permanenza delle persone fisiche in un determinato organo giurisdizionale, ma la certezza del cittadino di vedere tutelati i propri diritti ed interessi da un organo preventivamente stabilito dall'ordinamento e indipendente da ogni influenza esterna»; in verità con tale decisione il giudice delle leggi aggiungerebbe un'ulteriore garanzia, l'indipendenza da ogni influenza esterna, rafforzando il concetto di imparzialità e terzietà, da tempo permeati nel sistema giudiziario. In dottrina, tra i tanti, PISANI, *La garanzia del «giudice naturale» nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 414 ss.; NOBILI, *Commento all'art. 25 comma 1 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da Branca, Bologna-Roma, 1981, 189 ss.; ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Milano, 1981, 157; ALFIERI, *Giudice naturale*, in *Dig. disc. pen.*, V, 1991, 443 ss.; ZANON, BIONDI, *Diritto costituzionale nell'ordine giudiziario*, Milano, 2002, 123; GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 121 ss.

mente previsto in tema *ex artt. 33 bis e 33 ter c.p.p.*)²⁴. L'attribuzione, a ben vedere, quale interposto istituto funzionale tra competenza e cognizione, viene ad essere l'attuale chiave d'accesso per il giudice ai fini della decisione; ne consegue che, l'istituto *de qua*, quale criterio organizzativo, permette a priori la conoscenza dell'organo giudicante sul fatto-reato contestato, prefigurando la cognizione, come radicamento della stessa capacità conoscitiva del giudice sulla trattazione.

Così, in condizioni di normalità processuale, attribuzione e cognizione, risolvendosi nell'individuazione dell'ufficio competente a conoscere le sorti del processo, rappresenterebbero la doppia faccia di una stessa medaglia (per articolazione interna e materia di trattazione) che, in virtù di deroghe tipizzate alle ordinarie regole del «giuoco»²⁵ e dal legislatore codificate (facenti soprattutto capo alla disciplina sostanziale sul fatto-reato), potrebbe subire una scissione, facendo perdere, così, la sua assolutezza «per effetto di valutazioni discrezionali e successive all'insorgere della controversia, quando tale discrezio-

²⁴ Orbene, di orientamento totalmente contrario è la giurisprudenza costituzionale costante sul punto, la quale, chiamata a pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 33 c.p.p. nella parte in cui esclude che la violazione dei criteri di assegnazione dei processi tra le sezioni del medesimo ufficio giudiziario attengano alla capacità del giudice, con Corte. Cost., 14 dicembre 1998, n. 419, in *Giur. cost.*, 1998, 3599, ha criticamente ritenuto che «il principio costituzionale della precostituzione del giudice non implica che i criteri di assegnazione dei singoli procedimenti nell'ambito dell'ufficio giudiziario competente, pur dovendo essere obiettivi, predeterminanti o comunque verificabili, siano necessariamente configurati come elementi costitutivi della generale capacità del giudice, alla cui carenza il legislatore ha ricollegato la nullità degli atti»; ed ancora con Corte Cost., ord. 4 giugno 2001, n. 181, in *Foro it.*, 2001, I, 2127, conviene che «non essendo configurabile una questione di competenza fra giudici addetti alle diverse sezioni nelle quali si articola un medesimo ufficio giudiziario, non può sussistere l'asserita lesione del principio del giudice naturale precostituito per legge» ed infine conferma tutto con la più recente Corte Cost., 24 gennaio 2011, n. 30, in *Contratto e impresa*, 4-5/2011, 848 ss. con condivisibile commento di CROCE, *La "lunga marcia" del precedente: la nomofilachia come valore costituzionale? (a proposito di Corte cost. n. 30/2011)*, la quale, ribadisce che «il principio di precostituzione del giudice naturale non può operare nella ripartizione, tra sezioni interne, «dei compiti e delle attribuzioni» spettanti ad un determinato ordine giurisdizionale». In verità tale costante giurisprudenziale non risulta condivisibile dallo scrivente poiché finirebbe per svilire la tipizzazione interna agli artt. 33 *bis* e 33 *ter*, annullandone le conseguenze in caso di difetto di attribuzione. Anche se competenza ed attribuzione sono sostanzialmente diverse restano in ogni caso correlate da un nesso funzionale (*species a genus*) che, permeando all'interno dello snodo di distribuzione dei processi, ammette che, negli stessi termini in cui sia ravvisabile un difetto di competenza possa allorché presentarsi un difetto di attribuzione in concreto una volta affidata la cognizione della causa ad un giudice che non possiede la capacità per decidere in quel processo.

²⁵ Tratto da CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1956, 494, per il quale il processo doveva (e deve tutt'ora) svolgersi nel rispetto «delle regole del gioco, cioè fedeltà a quei canoni non scritti di correttezza professionale, che segnano il confine tra (...) la maestria dello schermidore accorto e i goffi tranelli del truffatore».

nalità sia sindacabile e legata a criteri predeterminati»²⁶, che si configurano, in concreto, nello spostamento della cognizione in capo a quel giudice astrattamente sprovvisto di attribuzione (*rectius*, cognizione anche in astratto)²⁷. Gli effetti del potere discrezionale del legislatore, operato *e. g.*, nel caso che ci occupa, dall'art. 33 *quater* c.p.p., derogando esplicitamente alla propria disciplina, devono, in ogni caso, soggiacere alla legge che li avalla, con la riserva che, qualsiasi mutamento funzionale, intercorso o futuro, perdurante l'*iter* processuale, debba avere il potere di far decadere l'ufficio dinanzi al quale è incardinato il processo, in favore di un ritorno al rito puro, originariamente previsto per quella - ora ben determinata - fattispecie.

Tra le deroghe legittime all'ordinaria disciplina della competenza (*latu sensu*) rileva, come già evidenziato e riconosciuto, *ex multis*, nell'art. 33 *quater* c.p.p., l'istituto della connessione fra procedimenti²⁸, operante quale «causa direttamente attributiva di competenza»²⁹ ai fini dell'incardinazione del processo, altera il normale corso dell'individuazione anche delle attribuzioni in virtù di una fusione determinata da una forza attrattiva operata dal reato più grave. Muovendo verso un processo sempre più performante, il legislatore, ha ritenuto che «le esigenze di attendibilità della giurisdizione e speditezza del processo devono essere sempre alla base di quell'operazione di definizione dell'oggetto del giudizio in cui si risolve la scelta tra unità e pluralità di procedimenti»³⁰ e che, conseguentemente, non solo siano da riunire le «fattispecie

²⁶ NAPPI, *Competenza penale*, cit., 349; cfr. ID, *Competenza penale*, in *Noviss. dig. it.*, app. II, Torino, 1981, 111.

²⁷ Basti richiamare la fattispecie che ha sollecitato la decisione in commento, nella quale l'istituto della connessione, in deroga dei principi inerenti all'attribuzione, ha imposto la trattazione dell'intero giudizio, affidato *ex lege* alle due articolazioni del medesimo ufficio giudiziale, dinanzi al giudice superiore per composizione, in virtù di una forza attrattiva intrinseca al giudizio affidato, *ex lege*, a quest'ultimo.

²⁸ Rientra la questione nei casi dell'art. 12, co.1, lett. a), c.p.p. In dottrina RIVIEZZO, *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, agg. I, 2000, 103 ss.; NAPPI, *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, 1989, 61 ss.; TROISI, *Connessione teleologica e «naturalità» del giudice*, in *Arch. pen.*, 2018, I, 170 ss. Per una puntuale ricostruzione storico-legislativa dell'istituto si veda anche KALB, *Il processo per le imputazioni connesse*, Torino, 1995, 115 ss.

²⁹ In questi termini, per tutti, RIVIEZZO, *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, cit., 103; e, concordemente, KALB, *Il processo per le imputazioni connesse*, cit., 121. In verità, già risalente dottrina, prima delle attuali formulazioni codicistiche, affermava che la connessione consiste «nel legame logico che unisce più reati tra di loro [e] conduce al giudizio unico e cumulativo dei reati fra cui tale vincolo esiste»; in questi termini BORSANI, CASORATI, *Codice di procedura penale italiano*, I, Milano, 1873, 407. In giurisprudenza rileva, in aggiunta, Cass., Sez. V, 29 settembre 2004, n. 45418, in *Mass. Uff.*, n. 230413; Cass., Sez. I, 17 novembre 1997, Caligioni ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 208946.

³⁰ Così NAPPI, *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, cit., 63, ma in ugual modo già LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, I, 1961, Napoli, 419, il quale sosteneva che anche il cumulo delle indagini poteva garantire un «risultato di complessiva maggiore speditezza». Ed ancora,

giudiziali»³¹ in forza dell'oggetto dei giudizi connessi ma, talvolta, è legittimo riunire, come nel caso che ci occupa, procedimenti che, soggiacendo alle ordinarie norme sulla competenza, competerebbero alla cognizione di giudici diversi ma che, tuttavia, la loro trattazione unitaria permetterebbe un salto di qualità per il processo, prospettando il raggiungimento di una piattaforma probatoria più completa che si riverserà in una decisione più affidabile, con un grande dispendio di energie processuali.

L'intera disciplina della connessione, in parte analogicamente applicabile, come si vedrà, alla normazione circa le attribuzioni, è confinata nelle statuizioni dell'art. 12 c.p.p. che apre le porte alla connessione, anche tra procedimenti, ma simultaneamente, ne evidenzia e tipizza le ipotesi di utilizzo al fine di evitare, come ipotizzabile, la scelta del giudice *ad hoc*³², operata a posteriori, dopo l'incardinazione del processo, in netta violazione del principio *ex art. 25 Cost.*

Partendo dalla tipizzazione di cui all'art. 12 c.p.p., complice l'espansione dell'operato del giudice unico, si è avvertito il bisogno di regolare la trattazione, anche all'interno della disciplina delle attribuzioni, delle eventualità di connessione tra procedimenti spettanti alla diversa conformazione del Tribunale, non risultando applicabile la disciplina *ex art. 15 c.p.p.* che presupponeva lo spostamento verticale della sola competenza e nulla riguardo lo spostamento orizzontale tra le attribuzioni, già ben categorizzate³³. Si sviluppa, in questo panorama, l'art. 33 *quater* c.p.p., il quale, ricalcando le prerogative dell'art. 15 cit., contestualizza all'interno di un sistema «bimorfo»³⁴, univoca-

coerentemente con quanto sopra, anche GIARDA, *Separazione dei procedimenti*, in AA.VV., *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, Milano, 1976, 150. Sul punto, in maniera affine anche KALB, *Il processo per le imputazioni connesse*, cit., 141, il quale rileva che «il quadro delle ipotesi confermava come il giudizio cumulativo fosse rivolto a garantire esigenze di economia in relazione all'accertamento dei fatti, atteso che sarebbe stata più fruttuosa l'acquisizione probatoria e meno dispendiosa la stessa difesa».

³¹ In questi termini LOZZI, *Conflitti di competenza e connessione*, in AA.VV., *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, cit., 178 ed anche PAGLIARO, *Presupposti della connessione*, *ivi*, 16 ss.

³² Sul punto NAPPI, *Connessione di procedimenti nel diritto processuale penale*, cit., 66, il quale provocatoriamente ritiene che «se si consider[a] che, in un'organizzazione giudiziaria non burocratizzata, la scelta del giudice può influire sull'esito della decisione, appare evidente come questa discrezionalità rischi di contraddire proprio le esigenze di attendibilità della giurisdizione, che per la correttezza del giudizio fondano la scelta stessa fra unità e pluralità dei procedimenti».

³³ Per un'analisi dettagliata, *ex multis*, si veda DI BUGNO, *Commento all'art. 169 D.lgs. 19.02.1998, n.51*, cit., 406 ss.; GAETA, LEO, *Le nuove attribuzioni tra monocratico e collegiale*, cit., 67; RIGO, *Le nuove disposizioni in tema di competenze penali*, cit., 119 ss.; RICCIARELLI, *L'esercizio della funzione giurisdizionale: dalla competenza al riparto di attribuzioni*, cit., 196 ss.

³⁴ Epiteto di CORDERO, *Procedura penale*, cit., 162, utilizzato per simboleggiare la doppia composizione derivata del Tribunale.

mente disciplinato, l'“attribuzione per connessione”³⁵ dalla quale deriva lo spostamento della cognizione in concreto sul *thema probandum*, in favore del “giudice superiore”³⁶. Di regola tale difetto di attribuzione, come quello circa la competenza, è sempre rilevabile, su istanza di parte entro il termine dell'udienza preliminare ovvero il termine di cui al 491, comma 1, c.p.p. e d'ufficio in ogni stato e grado del processo. Si tratta in ogni caso di tutti momenti ricompresi tra l'esercizio dell'azione penale e l'apertura del dibattimento, che presuppongono, a tal fine, la conoscibilità dell'errore insito nella formulazione dell'imputazione che ha già cristallizzato la situazione processuale per il corretto *iter* di trattazione.

Ma, appurato che, grazie all'istituto della connessione vi sia un riavvicinamento tra le cause con conseguente assorbimento da parte della fattispecie più grave che sarà, pertanto, foriera di nuova attribuzione, un dubbio residua circa gli effetti dell'intervenuto mutamento sulla causa promanante e le conseguenze processuali proprio in relazione all'attribuzione.

3. *Oscillazioni temporali circa la cristallizzazione della competenza per connessione. La nuova deroga all'art. 33 quater c.p.p.* Le Suprema Corte, prendendo in rassegna tutti gli elementi sin qui analizzati, si è interrogata, mossa dalle considerazioni di cui all'ordinanza di rimessione, circa la duttilità della già cristallizzata competenza (in generale) e nel caso di specie dell'attribuzione, evidenziando qualche elemento di novità.

Lo spartiacque tra il procedimento ed il processo costituito dall'udienza preliminare, costituisce, ora, il passaggio funzionale per la formazione del *thema decidendum*, così da permettere la cristallizzazione della competenza, e quanto da essa dipendete, nel momento immediatamente antecedente al dibattimento, tale che sia atteso il principio del giudice naturale precostituito per legge, in attuazione del giusto processo.

Invero, l'analisi effettuata – di cui si tratterà nel prosieguo – ha permesso di conoscere, sempre in virtù del tentato perfezionamento del processo, se

³⁵ Lo scopo, come rilevato già da KALB, *Il processo per le imputazioni connesse*, cit. 116, condensato nell' «eliminazione di ogni discrezionalità nella determinazione del giudice competente», nel rispetto della garanzia del giudice naturale, precostituito per legge, si poneva come premessa ineluttabile per un evidente salto di qualità rispetto alla disciplina contenuta nel codice Rocco, incapace di assicurare quella garanzia costituzionale nel momento in cui consentiva scelte ampiamente discrezionali perché non ancorate a precisi criteri oggettivi di valutazione».

³⁶ Per tutti GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al tribunale*, Milano 2003, il quale, concordemente alla risalente dottrina, identifica la *ratio* di tale scelta sta «nella presunzione di maggiore competenza tecnico-professionale dell'organo collegiale rispetto a quello monocratico». Per una visione sociopolitica si rinvia *§ par. 2, nota 10*.

quanto stabilito con l'azione penale sia soggetto alle intemperie processuali o, viceversa, sia idoneo a mantenere la sua forza in virtù delle deroghe legittime³⁷ (nel caso in esame costituite dalla connessione fra procedimenti), all'esito dell'udienza preliminare che, quale vaglio giurisdizionale sulla imputazione, contribuisce alla verifica e l'accertamento³⁸ del *thema probandum*. Ovviamente, la decisione in commento, passa in rassegna quei soli casi in cui vi è una deroga alla disposizione sulle attribuzioni, con il preciso scopo di sottolineare gli effetti derivati dalla mutazione dell'oggetto del processo.

Proseguendo, è necessario muovere dall'assunto secondo il quale la connessione tra procedimenti rappresenti un criterio originario ed autonomo assegnazione della competenza, da cui discende, per come prima rappresentato, la cognizione del giudice in concreto³⁹; le soluzioni prospettabili, come già inquadrare in giurisprudenza⁴⁰, sono due, contrarie ed alternative, radicate talvolta nel principio del giudice naturale, così come stabilito e garantito dalla Carta Costituzionale e, talvolta all'ormai assorbita prassi della *perpetuatio iurisdictionis*, di matrice civilistica e da sempre dubbia applicazione all'interno del sistema processuale penale per via di una imposta *reductio ad unum* dei momenti propri del procedimento e del procedimento⁴¹.

³⁷ L'ottica di chiusura alle modificazioni processuali, con conseguente ammissione della *perpetuatio iurisdictionis*, era già prevista nella *Relazione ministeriale di accompagnamento al testo definitivo del d.lgs 51/1999*, par. 4.1.1 recante "Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado", nella quale si legge che «la formula usata mira a rendere palese che la *vis attractiva* del collegio opera anche in rapporto alla fase anteriore al dibattimento, nella quale i reati commessi dovranno quindi seguire il rito previsto per i reati soggetti a riserva di collegialità».

³⁸ In ordine alla regola di giudizio sottesa all'udienza preliminare si veda Cass., sez. VI, 16 novembre 2015, n. 45539, con commento di MUSCELLA, *Udienza preliminare, regola di giudizio e giudice naturale*, in *Arch. Pen. web*, 2/2016.

³⁹ RICCIARELLI, *L'esercizio della funzione giurisdizionale: dalla competenza al riparto di attribuzioni*, cit., 204, il quale evidenzia che «in questo caso la connessione non influisce sulla competenza, ma esplica il suo effetto determinando l'attrazione da parte del collegio degli altri procedimenti».

⁴⁰ Oltre alla recentissima giurisprudenza già citata si richiamano, senza dovere di completezza, due filoni giurisprudenziali che, per anni, hanno minato la stabilità della regolamentazione dell'istituto *de qua*; da un lato si afferma la preminenza del giudice naturale con Cass., Sez. V, 29 settembre 2004, n. 45418, cit.; Cass., Sez. I, 14 maggio 1998, Campigli, in *Mass. Uff.*, n. 210722; Cass., Sez. I, 17 novembre 1997, Caligioni ed altri, cit. Dal versante opposto rileva, viceversa, l'importanza della *perpetuatio iurisdictionis* con Cass., Sez. VI, 18 giugno 2004, Barletta, in *Mass. Uff.*, n. 229949; Cass., Sez. I, 20 gennaio 2004, Piccolo, in *Mass. Uff.*, n. 228162.

⁴¹ Momento ben descritto da CORDERO, *Procedura penale*, cit., 255, il quale, in estrinsecazione dell'assunto in oggetto, ritiene fermamente che «l'accusa cumulativa e il cumulo eseguito a istruzione chiusa incardinano la competenza, quale che sia l'epilogo dell'indagine di merito». Per approfondimenti si rimanda alla *§ par. 1, nota 4*. Tanto più, in chiave didascalica seppur molto critica, si evidenzia Cass., Sez. II, 6 ottobre 1986, Del Vecchio, in *Cass. pen.*, 1988, 1049 ss., con commento di GARAVELLI, *Il mito della perpetuatio iurisdictionis ad opera della connessione*, il quale, propendendo per una visione costituzionalmente orientata della disciplina che ci occupa, in un passo (pag. 1053) ritiene che «quando

Orbene, il bisogno di individuare il momento esatto in cui si radica ed espande i suoi effetti la connessione tra procedimenti, posto che il suo fine è quello di garantire l'attendibilità della giurisdizione e la speditezza del processo, trova la sua giustificazione nella certezza di designazione del giudice del processo *strictu sensu*, poiché da quel momento in poi il codice ne stabilisce la sua immutabilità.

La Suprema Corte ripropone due importanti posizioni giurisprudenziali già assunte, in maniera non continua, sul tema, interrogandosi sulle garanzie sottese all'una e dell'altra posizione e stabilendo, in virtù di una visione totalmente garantista, quale debba prevalere, ma soprattutto se il giudice naturale subisca o meno gli effetti derogatori derivanti dalla connessione.

Sul primo versante, l'ovvio richiamo al principio costituzionale *ex art. 25 Cost.* è evidente; la garanzia del giudice naturale, presupposto costituzionale intrinseco all'operato della macchina giudiziale, è considerato fondamentale anche per la distribuzione delle attribuzioni all'interno della competenza, trasladando analogicamente, mediante l'assunto del 33 *quater* c.p.p., la disciplina organizzativa della stessa.

In realtà, la riflessione operata dalla Corte, lungi dall'essere una mera analisi del dato costituzionale, si concentra sull'aspetto funzionale sotteso all'incardinamento e lo sviluppo processuale, tenendo in considerazione, e comparando, la fermezza dell'esercizio dell'azione penale in capo all'organo di pubblica accusa e la vincolatività del rinvio a giudizio. È evidente la diversa finalità di detti istituti circa l'incardinamento del *simultaneus processus*, attraverso la prima si cristallizza il *thema probandum*, duttile e soggetto, come confermato dalla Corte, agli eventi processuali tra i quali, *in primis*, il vaglio giurisdizionale sulla stessa imputazione che terminerà con la strutturazione del *thema decidendum*, atto ad orientare il giudice del dibattimento.

Così opinando ne discende che, il primo, richiamando il disposto tassativo dell'art. 12 c.p.p., si sostanzia in una sorta di "riunione" *ante causam* delle indagini al fine di unificarle e far sì che si possa esercitare unicamente l'azione penale, rinviando a giudizio più indagati in virtù di un'imputazione unitaria dando inizio al *simultaneus processus*⁴², la cui assolutezza sarà minata

non sussistano i motivi suddetti [presupposti della connessione], è possibile e consigliabile prendere atto della caduta della connessione o addirittura provocarla disponendo la separazione dei procedimenti e adottando i provvedimenti conseguenti in tema di incompetenza. [...] Il ritorno dei frammenti processuali al giudice naturale sarebbe contemporaneamente un omaggio alla Costituzione, alla ragione e alle pratiche necessità del diritto».

⁴² In dottrina, per quanto ivi rileva, si veda ALFIERI, *Giudice naturale*, cit., 452 ss.; in modo critico anche KALB, *Il processo per le imputazioni connesse*, cit., 151.

dall'operato del giudice dell'udienza preliminare che, nell'esercizio dei suoi poteri, vaglierà la fondatezza o meno delle imputazioni, con la conseguente persistenza o rottura della connessione; sul punto la Corte è ferma nel ritenere che «se l'udienza preliminare resta connotata da una maggiore fluidità dell'addebito, che si cristallizza solo con il decreto che dispone il giudizio, deve pure convenirsi che l'intervento del giudice per assicurare la costante corrispondenza dell'imputazione a quanto emerge dagli atti costituisca un atto doveroso e un'esigenza insopprimibile, non solo a garanzia del diritto di difesa dell'imputato e dell'effettività del contraddittorio, ma anche al fine di consentire che il controllo giurisdizionale sul corretto esercizio dell'azione penale si svolga in piena autonomia e si concluda eventualmente con una decisione di rinvio a giudizio che, nel fissare il *thema decidendum*, abbia ad oggetto un'imputazione riscontrabile negli atti processuali e sia supportata da specifiche fonti di prova in ordine ai fatti storici contestati con chiarezza e precisione, anziché un'imputazione priva di concreto contenuto materiale, inidonea a reggere l'urto della verifica preliminare di validità nella fase introduttiva del dibattimento»⁴³.

Il pieno potere del giudice dell'udienza preliminare circa il vaglio sull'imputazione ammette che, qualora si ravvisino presupposti idonei atti alla modificazione dell'imputazione, quest'ultimo possa, nell'ottica di evitare l'inutilità e la superficialità del processo, operare in piena autonomia sul *thema probandum* formato all'esito delle indagini e modificarlo all'esito del suo vaglio se emergano divergenze; da ciò scaturisce, quale conseguenza, che il panorama processuale possa risultare modificato, rendendo necessario un

⁴³ Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Mass. Uff.*, n. 238239. La decisione in commento aggiunge che «sarebbe infatti del tutto incongruo con il ruolo attribuito al giudice dell'udienza preliminare in ordine alla corretta formulazione dell'imputazione, che perciò diviene definitiva solo all'esito della predetta udienza, non tener conto dell'eventuale pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere anche ai fini del corretto riparto di competenza o attribuzione della cognizione del processo al tribunale in composizione collegiale o monocratica». Negli stessi termini già Cass., sez. I, 14 maggio 1998, Campigli, in *Giust. pen.*, 1999, III, 291, la quale riteneva che «data la preminenza del principio costituzionale del giudice naturale su quello della "*perpetuatio iurisdictionis*", l'attribuzione della competenza determinata da ragioni di connessione assume i connotati della definitività solo una volta che, dopo l'eventuale rinvio a giudizio, risulti cristallizzato il "*thema decidendum*" sul quale il giudice del dibattimento deve portare il suo esame. Ne consegue che, prima che il "*simultaneus processus*" abbia raggiunto la fase del giudizio, quando vengano meno le ragioni di connessione per reati di competenza [...] i relativi procedimenti devono essere a tali giudici restituiti». Concordemente anche RICCIARELLI, *L'esercizio della funzione giurisdizionale: dalla competenza al riparto di attribuzioni*, cit., 212 ss, il quale sottolinea che «la connessione ha rilievo in funzione dell'applicazione di regole comuni nell'ambito del *simultaneus processus*. [...] Sembra dunque possibile escludere la *perpetuatio iurisdictionis* ogniqualvolta venga meno definitivamente [...] la possibilità di un *simultaneus processus*».

ritorno all'originaria sequela processuale, non essendo legittimata alcuna ulteriore deroga tassativamente prevista. Pertanto, se viene meno il presupposto ai fini dell'operatività della connessione in virtù di una sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento per il reato dotato di *vis attractiva*, lo stesso organo giudicante dovrà disporre il giudizio direttamente dinanzi al giudice competente a conoscere in concreto del risultante *thema decidendum*, escludendo la trasmissione degli atti al P.M., essendo in una fase preprocessuale a tal fine preposta.

Una chiusura di tal genere, oltre a restituire autorità all'operato del giudice dell'udienza preliminare, impedisce che le scelte formulate dall'organo dell'accusa con l'esercizio dell'azione penale rendano «immodificabile l'attribuzione della competenza a un giudice che, in difetto dell'operatività del criterio della connessione, ne sarebbe privo»⁴⁴; il fine ultimo è quello di garantire, o *in extremis*, ripristinare, l'ordinario riparto di competenza ed attribuzione anche qualora modificato da una legittima deroga che, però, venuta meno nei suoi presupposti, cessa di dispiegare effetti. Già risalente dottrina, non condividendo l'opposto filone giurisprudenziale – che di seguito verrà richiamato –, era pervenuta all'assunto che «niente giustifica un sèguito fuori dalla sede naturale»⁴⁵ una volta caduta l'imputazione principale, escludendo, in realtà in ogni fase processuale, che un giudizio potesse legittimamente continuare dinanzi ad un giudice *non-naturale*, costituendo compressione delle garanzie costituzionali. Tale assunto, attuale se posto in relazione alla direzione della giurisprudenza ed all'operato del legislatore, risulta analogicamente sovrapponibile con la disciplina in vigore che, seppur competenza e attribuzione risultino diverse sotto il profilo sostanziale ma operando nella stessa direzione in vista dell'organizzazione del lavoro giudiziale, fa leva e si dà risalto al giudice della cognizione in concreto, ossia quello naturale e precostituito per legge.

Sul secondo profilo torna in auge, nel sistema penalistico, il principio della *perpetuatio iurisdictionis*⁴⁶. Le Sezioni Unite, con la decisione in commento, giacché escluderlo dal panorama processuale, facendo salve le finalità con le quali, per analogia, si è radicato in questo sistema, ne sposta l'operatività temporale alla fase dibattimentale ed escludendo che lo stesso possa operare dall'instaurazione del giudizio evidenzia come sia plausibile una sua eventuale operatività, con esplicito riferimento alla competenza, solamente dopo il pas-

⁴⁴ Così la decisione in commento (*Considerato in diritto*, par. 3.4, pag. 10).

⁴⁵ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 151.

⁴⁶ Per il cui contenuto sostanziale si rimanda § par.1, nota 4.

saggio alla fase processuale, «allorché si rende necessario garantire quella “stabilità” di competenza che, invece, non è funzionale nel corso delle indagini preliminari»⁴⁷. Invero, implicitamente, si restituisce importanza alla funzione dell’udienza preliminare, evidenziando in maniera netta l’*ambitus* entro il quale il P.M. debba muoversi per evitare un eccesso di potere.

In sintesi, ipotizzando al contrario, di dar seguito alla *perpetuatio iurisdictionis* si ammetterebbe che il P.M. possa orientare, con l’azione penale, l’intero decorso processuale, rendendo ininfluenza il vaglio sul suo operato ad opera del giudice dell’udienza preliminare che implicitamente ratifica la sua discrezionalità illegittima nella scelta dell’ufficio giudiziario una volta cristallizzato con l’imputazione il *thema probandum*, inerte, in questo caso, alle vicende modificative dello stesso in virtù della formulazione del *thema decidendum*. È evidente che si affiderebbero al P.M. uffici che non gli competono e che lo allontanerebbero dal suo ruolo di parte processuale. Ci si troverebbe davanti ad una situazione paradossale che ammetterebbe una regressione al vecchio sistema inquisitorio, nel quale non vi era vaglio concreto sulle fonti di prova e dove le garanzie per l’imputato erano comprese in favore di una forte pretesa punitiva statale.

La decisione della Corte, in sostanza, ha dato seguito ad una organica linea di riorganizzazione del sistema processuale, nell’obiettivo di avvicinare il sistema a quello accusatorio inteso quale obiettivo finale, grazie anche ad un grande apporto da parte del giudice delle leggi. Invero, le stesse Sezioni Unite, recentemente si sono espresse accogliendo e confermando il principio della connessione come deroga, prefigurandolo criterio originario ed autonomo di attribuzione della competenza, operante all’interno della tassatività imposta dall’art. 12 c.p.p., sottolineando come «tale connotato sia intrinsecamente finalizzato ad escludere ogni discrezionalità nell’individuazione del giudice cui è demandata la cognizione e a dare in tal modo attuazione al principio del giudice naturale precostituito per legge»⁴⁸, per cui appare condivisibile il nuovo principio di diritto⁴⁹ mediante il quale, al fine di un processo performante, si sposta la cristallizzazione dell’imputazione al momento del passaggio dal procedimento al processo, ammettendo che tutte le modifiche intervenute

⁴⁷ Così la decisione in commento (*Considerato in diritto*, par. 3.5, pag. 10). In verità tale orientamento associa il principio *de qua* all’immutabilità del giudice del dibattimento ex art. 520 c.p.p., ma non viene dato risalto al potere, e quindi alla carenza dello stesso in caso di modifica, quanto piuttosto al suo fine, il raggiungimento della correttezza della decisione all’esito del giudizio.

⁴⁸ Cass., Sez. un., 28 febbraio 2013, Taricco, in *Mass. Uff.*, n. 255345.

⁴⁹ Totalmente richiamato da Cass., Sez. II, 3 maggio 2019, n. 29110, in *Mass. Uff.*, n. 277493, intervenuta nelle more della stesura del presente commento.

all'esito dell'udienza preliminare orientino la determinazione dell'individuazione del giudice dinanzi al quale sarà celebrato il giudizio.

Così opinando, la Corte, è ferma nel suo obiettivo di riadattare gli istituti all'attuale assetto processuale, demolendo quei poteri radicati ormai per prassi, originariamente nati al mero scopo di contemperare il passaggio da codice ad un altro per la salvaguardia dei traguardi raggiunti.

4. *Il valore aggiunto dell'udienza preliminare.* Aver risolto in maniera positiva il primo quesito ha permesso alla Corte di muoversi agevolmente sul terreno del secondo quesito che, nella sua estensione, costituisce fondato motivo di dubbio; in sostanza la Suprema Corte è stata interrogata affinché si pronunciasse circa le conseguenze dell'intervenuto mutamento sulla causa dotata di *vis attractiva* a seguito dell'udienza preliminare (e.g. sentenza di proscioglimento o non luogo a procedere) ed in particolare quali fossero le prerogative del giudice in relazione a tali eventi: il giudice dell'udienza preliminare, ravvisato che residuano solamente reati per i quali è previsto il decreto di citazione diretta a giudizio, potrà procedere col rinvio a giudizio dinanzi al giudice monocratico competente ovvero dovrà trasmettere gli atti al pubblico ministero per il corretto esercizio dell'azione penale.

Preliminarmente, le situazioni prospettabili, come rilevato anche dalla stessa Corte, sono principalmente due. In un primo caso il reato che residua non risente del venir meno del reato che ha determinato l'attribuzione al collegio, poiché lo stesso, di competenza del giudice monocratico richiedeva anch'esso la celebrazione dell'udienza preliminare; in questo caso la modifica del *thema decidendum* sarà fondamento del ripristino dell'originaria attribuzione senza intaccare l'udienza preliminare, in ogni caso necessaria, mediante il decreto che dispone il giudizio ritualmente formato. Ma, alla semplicità di risoluzione della prima fattispecie si contrappone il cuore del problema sollevato dal tribunale collegiale di Genova, ossia, se, una volta venuta meno la causa promanante per il reato che residua, che originariamente doveva essere perseguito a citazione diretta, il giudice dell'udienza preliminare debba disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero affinché proceda nelle forme previste per il rito.

Orbene, qui è ipotizzabile una regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari, anche se, in ogni caso il giudice potrebbe direttamente disporre il rinvio al giudice monocratico per le residue imputazioni, in ossequio al principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo, non ravvisando mutilazioni di rito o discrepanze processuali, consideran-

do, addirittura, tale traslazione come un atto *interna corporis*, per il quale non è prevista nullità.

La contrapposizione evidente è tra purismo del rito o rispetto delle garanzie di cui giova l'imputato *in primis* e l'intero sistema *in extremis*.

Secondo il primo orientamento³⁰, che si plasma sulla base dell'art. 33 *sexies* c.p.p., se il giudice ritiene che per il reato debba procedersi con citazione diretta a giudizio pronuncia ordinanza di trasmissione degli atti al P.M. per l'emissione del decreto di citazione a giudizio, ammettendo esplicitamente una regressione del procedimento ad una fase precedente, riconoscendo come prevalente la necessità di garantire sia una formale e netta divisione tra le diverse forme di esercizio dell'azione penale sia l'indipendenza dei poteri attraverso il meticoloso rispetto delle prerogative proprie di ciascun organo. Emerge, *ictu oculi*, un primo punto debole: la formulazione dell'art. 33 *sexies* c.p.p. è prettamente riferibile ai casi in cui il difetto di attribuzione sia conoscibile già con l'esercizio dell'azione penale poiché desumibile dalla stessa formulazione dell'imputazione e quindi dipende direttamente dai fatti-reato così come qualificati e contestati dal pubblico ministero e non già quelli vagliati dal giudice all'esito dell'udienza preliminare³¹; ma vi è di più, essendo legittimata a sollevare il conflitto di attribuzione anche la parte interessata, entra in ballo la conoscibilità da parte della stessa dell'imputazione nei tempi opportuni, anche perché, opinando *a contrario*, se per assurdo la stessa venisse a conoscenza del vizio dopo il vaglio effettuato dal giudice dell'udienza preliminare si troverebbe fuori tempo massimo per sollevare tale eccezione (deve «essere rilevata o eccepita, a pena di decadenza, prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine previsto dall'articolo 491 comma 1» così stabilisce l'art 33 *quinquies* c.p.p.), con una evidente compressione del diritto di difesa per l'imputato, oggettivamente impossibilitato a sollevare tale eccezione.

In verità la Corte, per giungere a tale considerazione prende in analisi l'udienza preliminare, ritenendo la modifica dell'attribuzione della cognizione un evento «processuale fisiologico»³², rientrando a pieno nei poteri spettanti al

³⁰ Tra le più esemplificative si evidenzia Cass., Sez. V, 10 luglio 2008, Ragazzoni, in *Mass. Uff.*, n. 241162, secondo cui l'art. 33 *sexies* c.p.p. ha riguardo al fatto-reato così come contestato dal P.M., non già quello, eventualmente diverso ritenuto dal giudice all'esito dell'esame nel merito della richiesta di rinvio a giudizio, con la conseguenza che alla riduzione dell'imputazione può pervenire esclusivamente seguendo i percorsi previsti dal codice e, nel caso di specie, con la citazione diretta a giudizio operata dal P.M. In dottrina si veda RIGO, *Le nuove disposizioni in tema di competenze penali*, cit., 143.

³¹ Cass., Sez. V, 10 luglio 2008, n. 31975, in *Mass. Uff.*, n. 241162.

³² Così la decisione in commento (*Considerato in diritto, par. 4.1, pag. 14*).

giudice dell'udienza preliminare⁵³.

A ben vedere la Suprema Corte si pone esplicitamente in contrasto con tale pregressa giurisprudenza, posto che il formale rispetto del rito, così come illustrato, comporterebbe una irreparabile compressione dei diritti dell'imputato; la stessa piuttosto propende per un secondo orientamento, già abbastanza omogeneo all'interno della stessa Corte, più garantista e più accorto alle necessità di natura sia processuale che personale. Invero, la giurisprudenza maggioritaria⁵⁴, in accordo con quanto previsto dall'art. 33 *septies* c.p.p., ritiene che l'unico caso di regressione legittima del procedimento ad una fase antecedente si ravvisa nel momento in cui la cognizione della causa giunge in capo al giudice monocratico a seguito di citazione diretta quando, al contrario, era prevista la celebrazione dell'udienza preliminare⁵⁵. L'omissione di tale passaggio fondamentale, nonché obbligatorio, rende impossibile la mera *translatio iudicii* tra giudice monocratico e collegiale poiché qui si determinerebbe un *vulnus* all'esercizio dei poteri della difesa e dell'imputato, privato illegittimamente di una fase processuale.

In contrasto a quest'ultima considerazione giurisprudenziale, dottrina e giurisprudenza, sono concordi nel ritenere che sia ammissibile il mero «traghetamento»⁵⁶ di atti, mediante il decreto che dispone il giudizio dinanzi il desi-

⁵³ Nell'ottica statica del processo, la funzione dell'udienza preliminare, quale «fase processuale prodromica al dibattimento» (MORISCO, *Udienza preliminare*, in *Dig. disc. pen.*, agg. VI, 2011, 710) è quella di selezionare i procedimenti penali la cui trattazione non risulterebbe processualmente superflua, con enorme vantaggio per i tempi del processo e per l'economia processuale stessa. Nella dinamica processuale tale passaggio predibattimentale costituisce, altresì, un «momento di garanzia, per la difesa, di vedersi assicurata - in un contraddittorio diretto con il pubblico ministero e dinanzi ad un giudice terzo - una rivisitazione dei risultati delle indagini fin lì svolte e la possibilità di adire riti speciali ovvero postulare un proscioglimento nel merito, evitando così inutili dibattimenti» (MORISCO, *Udienza preliminare*, cit., 710). Concordemente, GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., 377 ss.; nonché VERDOLIVA, *L'avviso all'indagato della conclusione delle indagini*, AA. VV., *La recente modifica al c.p.p. Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, a cura di Kalb, Milano, 2000, 654.

⁵⁴ Tra le più recenti, Cass., Sez. un., 26 febbraio 2015, De Costanzo, in *Mass. Uff.*, n. 264262; Cass., Sez. un., 23 marzo 2017, n. 39746, in *Mass. Uff.*, n. 270935; Cass., Sez. 5, 23 ottobre 2018, Zahir Mohamed, in *Mass. Uff.*, n. 274606.

⁵⁵ In questa stessa direzione anche il disposto dell'art. 551 c.p.p., il quale, concordemente con il 550 c.p.p., dispone che si deve procedere nelle forme del rito ordinario (con la celebrazione dell'udienza preliminare) tutte le volte in cui esista una connessione tra reati per i quali è consentita la citazione diretta a giudizio con quelli sottoposti al rito ordinario. La disposizione *de qua* si prefigge lo scopo di tutelare l'imputato allo svolgimento dell'udienza preliminare, onde evitare indebite compromissioni e compressioni di diritti difensivi propri del giudizio ordinario, e impone al P.M. di avanzare richiesta di rinvio a giudizio per tutti i reati, cui conseguirà, in accordo alla disciplina dell'udienza preliminare, un giudizio sulla sostenibilità della domanda di accusa in dibattimento.

⁵⁶ L'espressione è ripresa da GAETA, LEO, *Le nuove attribuzioni tra monocratico e collegiale*, cit., 67, dove gli Autori, richiamando la disciplina del 33 *sexies* c.p.p., sostengono che l'art. richiamato scandisca

gnando giudice il quale proseguirà la trattazione della causa proseguendo nel dibattimento, «proprio perché la celebrazione - non necessaria - di una fase che rafforza le garanzie dell'imputato, non giustificerebbe in alcun caso la regressione del procedimento con la restituzione degli atti al pubblico ministero, il cui unico fine sarebbe quello di esercitare correttamente l'azione penale. [...] La necessità della restituzione degli atti al pubblico ministero sorge nei soli casi in cui l'erronea individuazione del giudice cui spetta la cognizione del processo abbia comportato anche l'omissione dell'udienza preliminare, nel qual caso si determina una violazione dei diritti della difesa che può essere sanata esclusivamente mediante la regressione degli atti al pubblico ministero affinché eserciti correttamente l'azione penale»⁵⁷. Sulla negazione della trasmissione degli atti al P.M. si richiama oltre a quanto già riportato sopra, il contenuto sostanziale dell'art. 521 bis c.p.p., il quale in armonia con quanto raggiunto in giurisprudenza prevede che «se, in seguito ad un diversa definizione giuridica o alle contestazioni [modificaione dell'imputazione, contestazione delle circostanze aggravanti, fatto nuovo risultante dal dibattimento], il reato risulta tra quelli attribuiti alla cognizione del tribunale per cui è prevista l'udienza preliminare e questa non si è tenuta, il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero». È evidente che lo scopo del legislatore, ora anche della giurisprudenza, è quello di preservare la garanzia di un vaglio giurisdizionale sull'imputazione, non comprimendone gli epiloghi.

Inoltre, sull'utilizzabilità degli atti è utile infine sottolineare che, stante la puntuale presa di posizione della Corte, evidenziando un prosieguo del giudizio

«i momenti del “traghetamento” del fascicolo verso il giudice dibattimentale monocratico».

⁵⁷ Così la decisione in commento (*Considerato in diritto, par. 4.2, pag. 15-16*). Sul punto è intervenuta anche la giurisprudenza costituzionale con Corte Cost., 19 maggio 2003, n.183, in *Giur. cost.*, 2003, 1141, la quale, in giunge in risposta al dubbio sollevato circa la costituzionalità dell'art. 33 *sexies* c.p.p. che, in relazione agli artt. 2, 34 e 111 Cost., era manchevole della previsione di restituzione in termini per l'imputato che volesse definire la causa mediante un rito alternativo, qualora il giudice dell'udienza preliminare avesse erroneamente disposto il rinvio a giudizio il luogo della trasmissione degli atti al P.M. affinché procedesse nei modi stabiliti dal codice. La Corte Costituzionale, in questa decisione che rappresenta l'attuale assetto giurisprudenziale nel dibattito *de qua*, ha escluso *in toto* il dubbio di costituzionalità evidenziando che «il rito con udienza preliminare offre, nel suo complesso, maggiori garanzie all'imputato rispetto al rito con citazione diretta, sicché deve escludersi che l'adozione della sequenza processuale non richiesta per il titolo di reato, ma comunque più garantita, possa comportare la violazione dei diritti della difesa», potendo, in subordine, ricorrere legittimamente alla previsione dell'art. 33 *quinquies* c.p.p., che, prevedendo tale fattispecie, dilata i termini per proporre eccezione di difetto di attribuzione «entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1». Per un commento sulla decisione si veda DI BITONTO, *Epiloghi anticipati, procedimento a citazione diretta, procedimento con udienza preliminare*, in *Giur. Cost.*, 2003, 1413. Sul tema si veda anche RICCIARELLI, *L'esercizio della funzione giurisdizionale: dalla competenza al riparto di attribuzioni*, cit., 211 ss.

nella sede naturale, non si ravvisano nullità circa gli atti precedentemente formati, pacifico che la *translatio iudicii* orizzontale operi già nell'ottica della conservazione degli atti che mantengono la loro forza probante, anzi ne escono, con tutta probabilità, rafforzati poiché vagliati, in ogni caso, in relazione alla sostenibilità dell'accusa in giudizio, in ossequio alla regola di giudizio in udienza preliminare.

Cristallizzato l'*iter* da seguire in tali casi di difetto di attribuzione, rimangono sospesi ulteriori profili di ordine processuale che necessitano un chiarimento funzionale; uno riguarda sicuramente l'eventuale possibilità per l'imputato di scegliere un rito alternativo in relazione al nuovo *thema probandum*, essendo di fatto mutata la contestazione in diritto; un altro, invece, riguarda l'interconnessione tra il difetto di attribuzione e le misure cautelari, nello specifico si indaga circa l'effetto del cambio giudice sui termini di fase delle stesse; mentre l'ultimo, *in limine* con la disciplina sostanziale, concerne la decorrenza dei termini di prescrizione, nello specifico è lecito chiedersi se la nuova riassunzione dinanzi al giudice competente sia interruttiva o meno della prescrizione.

Il primo profilo, stando all'attuale approdo della Corte, si risolverebbe nella mera applicazione del rito dinanzi al giudice monocratico a seguito di citazione diretta, il che oltre ad essere confacente al prosieguo del processo (essendo giunti in piena fase dibattimentale) risulta essere la sede naturale di trattazione del fatto-reato contestato, così come stabilito *ex art. 33 ter c.p.p.* (e tale assunto risulta confermato dalla trasmissione degli atti dal collegiale al monocratico). Pertanto l'imputato, destinatario del decreto che dispone il giudizio, in accordo con la disciplina dell'art. 555, co. 2, c.p.p. può fare richiesta di rito abbreviato, di applicazione della pena su richiesta delle parti o richiesta di oblazione entro il termine di decadenza individuato dalla stessa disposizione richiamata, nell'ultimo momento antecedente all'apertura del dibattimento. Restano preclusi all'accesso, per incompatibilità di presupposti, ma senza pregiudizio per l'imputato, il giudizio direttissimo (per ovvie ragioni temporali legati all'immediatezza e validità dell'arresto) ed il giudizio immediato (anche in tal caso, il *deficit* rilevante è da ricercare nelle tempistiche da cui dipende l'instaurazione del giudizio, nella figura del legittimato e anche nell'evidenza della prova)⁵⁸.

⁵⁸ E. g. si richiama Cass., Sez. VI, 30 aprile 2015, n. 33763, in *Mass. Uff.*, n. 264427, la quale, in sintonia con la disciplina del giudizio immediato, evidenziava come l'utilità dell'udienza preliminare decadde dinanzi ad una prova dotata di una forza intrinseca tale da far ritenere fondata la tesi d'accusa. Sul punto MUSCELLA, *Udienza preliminare, regola di giudizio e giudice naturale*, cit., sottolinea che «se funzio-

I seguenti, ultimi profili rilevanti nello studio *de qua*, possono essere trattati unitamente in virtù di un elemento in comune: il tempo. Il profilo temporale rappresenta il metro di paragone per la valutazione della “ragionevole durata” del processo, la cui disattenzione, però, genera la cessazione di efficacia del procedimento ad esso soggiacente. Nello specifico – rilevanti per la trattazione che ci occupa – due sono i profili che in caso di difetto di attribuzione avvertono, in maniera negativa, l’inutile decorso del tempo; si richiamano, nell’ordine, la custodia cautelare e l’istituto della prescrizione che, nonostante insistano in momenti e misure diverse sul processo per preservarlo nella sua interezza, sono i diretti destinatari dell’incedere delle vicende processuali, prefigurandosi, *in extremis*, come causa d’estinzione della pretesa punitiva statale.

L’univoca chiave di lettura, a ben vedere, offre anche una unica soluzione che, codicisticamente già adottata dapprima nel Codice Rocco e confermata dall’attuale legislatore, è costituita dalla previsione dell’“interruzione del decorso dei termini” legati agli istituti richiamati³⁹. La giurisprudenza costante, conformemente al codice, riconosce nel principio richiamato la soluzione *optima* per le garanzie tutte *ex art. 111 Cost.*, lasciando, però, aperti alcuni profili di dubbio. Invero, se dal punto di vista processuale tale avvertimento risulta essere confacente al corretto andamento dello stesso, egualmente non può affermarsi per i riflessi nella sfera personale dell’imputato. Nei passi che seguono si analizzano le conseguenze dell’incedere del tempo sul processo, tenendo come punto fermo il fulcro della trattazione *de qua*, ossia il difetto di attribuzione.

Il primo profilo di dubbio riguarda l’incidenza (*rectius*, l’effetto) della *nova* in

ne dell’udienza preliminare fosse stata solo quella della valutazione della utilità del dibattimento sotto il profilo del possibile sviluppo, non vi sarebbe stata ragione di un giudizio immediato fondato non solo sul medesimo giudizio di utile sviluppo della azione penale, bensì sulla condizione che “la prova appare evidente” a mente dell’art. 453, co.1, c.p.p. Ed invece, sarebbe stata proprio la particolarità della evidenza della prova a giustificare la perdita per l’imputato della garanzia rappresentata dall’udienza preliminare (ove avrebbe potuto portare eventuali prove a proprio favore)».

³⁹ Sull’analogia tra i termini di fase cautelare e di prescrizione, tra le più recenti, si richiama Cass., Sez. VI, 9 marzo 2012, n. 9378, in *Mass. Uff.*, n. 252287, dalla quale emerge che «è pacifico l’insegnamento di questa Corte di legittimità per cui l’interruzione della prescrizione del reato avviene con il deposito presso l’ufficio dei provvedimenti che l’art. 160 c.p. e art. 303 c.p.p. considerano idonei all’effetto, essendo irrilevante il successivo momento della notificazione del medesimo provvedimento alla parte, posto che già con il deposito risultano cristallizzata la volontà del magistrato che procede e formalizzato l’atto di impulso del procedimento. La ragione sistematica che sostiene questo consolidato insegnamento deve trovare applicazione anche in ordine ai fatti/atti interruttivi che, ai sensi dell’art. 303 c.p.p., determinano il passaggio alla fase successiva dei termini della custodia cautelare, stante l’assoluta omogeneità dei contesti».

commento sul parallelo dispiegarsi delle misure cautelari⁶⁰, soprattutto in relazione ai cc.dd. termini intermedi (o di fase) che, sottomettendo l'ordinaria sequela processuale a rigidi archi temporali, legittimano la naturale estinzione della misura adottata qualora, senza esito di fase, gli stessi siano spirati⁶¹. Si farà riferimento alla misura della custodia cautelare che, quale strumento di *extrema ratio* processuale, si riflette direttamente ed in maniera diffusa sull'individuo, operando una limitazione delle proprie prerogative costituzionalmente tutelate. Ciò premesso, ne consegue che la sede della naturale ricostruzione della verità *pro reo*, divenga l'univoca destinataria del cumulo degli effetti processuali di tutti gli epiloghi di fase ad essa incidentali. Il codice, nella disciplina dei termini di fase cautelare *ex art. 303, co. 2, c.p.p.*, prevede genericamente che, qualora "anche per altra causa" il processo regredisca ad una fase o grado di giudizio diversi ovvero sia genericamente rinviato ad altro giudice, i termini della custodia cautelare decorrano *ex novo*. Che cosa debba intendersi, in concreto, per "altra causa" è rinvenibile nella giurisprudenza che, accorta ai minuziosi meccanismi processuali, già dopo pochi anni dall'entrata in vigore della norma, si è interrogata sulla reale portata della stessa, chiarendo che rientrano nell'alveo, ora esteso, delle cause di regressione o rinvio, tutte le ipotesi di «caducazione di atti processuali»⁶² da cui discende una modifica dell'ufficio giudiziario, anche persona fisica, considerando come evento processuale idoneo anche la trasmissione degli atti dal Giudice dell'udienza preliminare al Giudice per le indagini preliminari (facenti già capo allo stesso ufficio giudiziario)⁶³. Ravvisata, in questi termini, l'astratta possi-

⁶⁰ Si richiama il contenuto sostanziale dell'art. 13, co. 2 Cost., che statuendo che «non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge», si preoccupa di dare seguito alla riserva di legge assoluta, lasciando alla legge ordinaria, e nello specifico al codice, il compito di stabilire i limiti massimi della custodia cautelare, quale esplicita deroga al divieto di limitazione della libertà personale.

⁶¹ Tale assunto è condensato in un risalente - ma radicato - approdo giurisprudenziale, condiviso *in toto* dalla dottrina, nel quale la stessa Suprema Corte, sintetizzando la propria visione dell'istituto in esame intorno ai termini di "tempo" e "punibilità", ritiene che «essa opera automaticamente a seguito del mero decorso del tempo nella pendenza del quale si presume (per finzione giuridica) che sia ancora permanente la volontà punitiva» (così Cass., Sez. I, 27 marzo 2009, n. 13554, in *Mass. Uff.*, n. 243137).

⁶² Cfr. Cass., Sez. VI, 6 febbraio 1995, n. 495, in *Cass. pen.*, 1996, 2313.

⁶³ In verità tale ampia lettura dell'art. 303, co. 2, c.p.p. emerge anche dal generico passaggio «...sia rinviato ad giudice», che non essendo tassativo richiama ogni tipologia di composizione degli uffici giudiziari. In ogni caso la puntuale giurisprudenza con Cass., Sez. VI, 23 novembre 1993, n.3525, in *Mass Cass. pen.*, VI, 99 e, conformemente anche Cass., Sez. VI, 6 febbraio 1995, n. 495, cit., si è espressa specificando che «nell'ampia locuzione "per altra causa" è compresa anche l'ipotesi che il procedimento regredisca dalla fase del giudizio dinanzi al tribunale a quella degli atti preliminari dinanzi al gip, non escluse le indagini di competenza del p.m.». Stando ai più recenti approdi giurisprudenziali in tema la

bilità di applicazione analogica della norma *de qua* nel contesto processuale in esame, è necessario spostare il *focus* sul succedersi dei momenti processuali, dall'interazione dei quali scaturisce un ulteriore profilo di dubbio.

La realtà processuale nascente da questa innovazione, che sarà la nuova prassi delle Corti territoriali, dovrà misurarsi con il rafforzamento (o meglio, la piena restituzione) dei poteri del Giudice dell'udienza preliminare, il quale, responsabilmente investito dell'onere di effettuare la nuova citazione diretta a giudizio, dovrà valutare la complessità degli elementi ad esso sottoposti e formulare una nuova imputazione, per i reati residuali, che costituirà il nuovo indirizzo per il giudice del dibattimento.

Gli effetti dell'interruzione necessaria dei termini, con il conseguente e logico passaggio alla nuova fase processuale, si sommeranno, a questo punto, ad una situazione di fatto-reato mutata ed alla nascente nuova imputazione da cui dipende il cambiamento nella composizione giudiziaria, tutti elementi necessari e sufficienti, di per sé, alla conformazione di un nuovo procedimento benché alla prosecuzione dell'antecedente, con la conseguenza che, a questo punto, l'attualità della misura punitiva disposta *ante causam* da cui ne è discesa l'applicazione sia andata, ormai, perentia. Dal rigore con cui il legislatore sottomette, in deroga alla costituzione, l'applicazione delle misure cautelari alla ricerca delle esigenze cautelari nonché dei criteri di scelta delle stesse, se ne deduce che, in ossequio al principio del *favor rei*, ogni mutazione di fatto sulla situazione giuridico-processuale su cui fondano tali rilievi, si riversi totalmente su di essi, provocandone una necessaria revisione; ma il codice, tuttavia, tace al riguardo.

Come evidenziato, le incertezze, che travolgono non solo i pilastri delle misure in questione ma anche i presupposti applicativi delle stesse⁶⁴, generano l'annichilimento dei concetti di attualità e concretezza della misura, facendo

locuzione *de qua* si riferisce non solo agli annullamenti o dichiarazioni di nullità delle sentenze o dei provvedimenti in genere che determinano il passaggio del processo ad un grado o ad una fase successiva, ma a qualunque altra decisione in grado di determinare il passaggio del processo a fasi o gradi di giudizio diversi, senza alcuna distinzione; *ex multis*, Cass., Sez. IV, 14 maggio 2003, n. 34368, Bahja, in *Mass. Uff.*, 225243; Cass., Sez. I, 13 dicembre 2002, n. 13007, Balzano, in *Mass. Uff.*, 223794.

⁶⁴ Elementi sempre fondamentali per la perpetrazione delle stesse misure, come si legge nell'ultimo arresto sul tema con Cass., Sez. III, 10 dicembre 2001, n. 1670, Muca, in *Guida al diritto*, 2002, 7, 59 ss., per la quale «la sostituzione di una misura cautelare personale, coercitiva o interdittiva a norma dell'art. 299, comma 2, c.p.p., presuppone che le esigenze cautelari risultino attenuate o che quella in atto non appaia più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata all'imputato: a tal fine, peraltro, può acquistare valenza solo se accompagnato da altri elementi sintomatici di un avvenuto mutamento della situazione complessiva relativa allo "*status libertatis*" pur essendo di per sé irrilevante il mero decorso del tempo in cui ha trovato applicazione la misura originaria».

divergere i due rami processuali, necessariamente interconnessi. Inquadrando tale fattispecie nel flusso di *favor* in cui versa il processo penale, la perpetrazione della misura, così come propinata, andrebbe a violare i fondamenti della deroga concessa dall'art. 13 Cost., poiché non più aderente alle esigenze di contenimento originarie genera una discrasia di proporzionalità nella relazione tra fatto-reato e misura astrattamente applicabile⁶⁵.

Nel silenzio del codice, ad avviso di chi scrive, la soluzione è facilmente desumibile da una certa prassi giurisprudenziale, già consolidata, circa la qualificazione processuale del *reus* e dei suoi diritti derivati. È ferma la giurisprudenza nel ritenere necessario, almeno come conseguenza di ogni atto d'impulso processuale, il controllo sull'attualità – sempre necessaria – della misura in corso, poiché, alterate le circostanze a causa di fattori temporali nonché comportamentali, potrebbe venire meno l'assolutezza della misura adottata *prima facie*, con il conseguente mutamento del profilo di adeguatezza della stessa alla corrente situazione processuale.

La richiamata proporzionalità di cui si compone la misura emerge, in tutta la sua importanza, nel passaggio tra procedimento e processo, soprattutto nel caso *de qua*, laddove, alla presenza di un *vitium*, al giudice procedente si riserva la facoltà di riordinare l'originaria sequela processuale. Invero, l'effettivo potere del Giudice dell'udienza preliminare, nel passare in rassegna gli elementi di prova positivamente vagliati al fine di vagliare l'imputazione, si esplica anche nella possibilità di decidere direttamente in ordine alla sussistenza o meno dei requisiti necessari alla revisione dell'originaria misura. Ai sensi dell'art. 299, co. 3, c.p.p., infatti, il giudice, nell'esercizio dei suoi “poteri fun-

⁶⁵ In questo senso, ancora attuale, Cass., Sez. un., 31 marzo 2011, n. 16085, in *Giur. It.*, II, 688, per le quali «il principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza, opera come parametro di commisurazione delle misure cautelari alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto, tanto al momento della scelta e della adozione del provvedimento coercitivo, che per tutta la durata dello stesso, imponendo una costante verifica della perdurante idoneità della misura applicata a fronteggiare le esigenze che concretamente permangano o residuino, secondo il principio della minor compressione possibile della libertà personale». Conformemente già Cass., Sez. VI, 20 ottobre 2010, n. 44242, in *Mass. Uff.*, n. 249188, la quale riteneva che «l'obbligatorietà della custodia in carcere ex art. 275, co. 3, concerne soltanto il provvedimento genetico, ovvero l'adozione per la prima volta della misura coercitiva, ma non le vicende successive della revoca o sostituzione e del ripristino della misura, poiché, in tali casi, occorre valutare la concreta sussistenza della pericolosità sociale e, qualora essa risulti attenuata, la legittima possibilità di applicare misura meno afflittiva». In dottrina, torna in auge una considerazione di GREVI, sub art. 299, in Conso, Grevi (a cura di), *Commentario al codice di procedura penale*, Padova, 1996, 301, il quale fermamente affermava che «quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata il giudice dispone una modifica *in melius* della situazione cautelare: sostituzione o applicazione con modalità meno gravose nel rispetto, comunque, della clausola di riserva circa una strana forma di mandato di cattura obbligatorio per delitti di criminalità organizzata».

zionali” ed in deroga al principio della domanda cautelare⁶⁶, è legittimato ad operare, *manu propria*, sulla misura già disposta in precedenza, adeguandola alle nuove esigenze cautelari derivanti dal contesto processuale *in itinere*, ammesso che ce ne siano.

Chiarita la posizione giurisprudenziale, della quale si condividono *in toto* premesse ed approdi, è possibile affermare, con una certa consapevolezza, che in virtù del combinato disposto degli artt. 273 e 274 c.p.p., in attuazione del più ampio precetto *ex art. 275 c.p.p.*, il Giudice, nel passaggio funzionale da una fase all'altra del processo, tralasciando il termine di fase cautelare ormai interrotto, ha l'onere (*rectius*, dovere) di operare una *revisio prioris instantiae* al fine di valutare la concreta esigenza di prosecuzione della misura in corso ovvero infliggerne una di diversa natura dotata di minore forza coercitiva, assicurando, al contempo, il dispiegarsi dei principi costituzionali *ex art. 13 Cost.* nonché di tutte le prerogative processuali nascenti dalla permeazione del principio del *favor rei*⁶⁷.

Sopite, per quanto possibile, le perplessità circa il primo profilo, vi è un ulteriore passo in avanti da fare. Sebbene - come si è avuto modo di notare e come confermato anche da quanto su esposto - la risoluzione del difetto di attribuzione si muove lungo “via più breve” permettendo al giudice dell'udienza preliminare di effettuare *propria manu* la citazione diretta a giudizio nell'ottica di accelerare il processo senza inutili regressioni, nasce un secondo profilo di dubbio circa la relazione intercorrente tra il decorso della prescrizione⁶⁸ e la altrettanto *vexata quaestio* riguardante i tempi del processo. Se è vero, quindi, che «dal punto di vista giuridico il fenomeno del tempo e il suo inesorabile decorrere è regolato dalla prescrizione che guarda, insieme, al reato, alla punizione ed al processo»⁶⁹, è altrettanto vero che ogni mutazione

⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. V, 22 dicembre 2010, n. 13271, in *Mass. Uff.*, n. 249509.

⁶⁷ Ne è un esempio diretto il fatto che mentre per la modifica o revoca delle misure che comportino un miglioramento *in melius*, come si è visto il giudice possa operare anche autonomamente sulla base degli elementi presenti nella piattaforma probatoria, in caso contrario, in esplicazione del principio della domanda cautelare, è precluso al giudice di operare discrezionalmente per riformare *in peius* senza aver instaurato il contraddittorio tra le parti. Tra tutte, Cass., Sez. V, 22 dicembre 2010, n. 13271, in *Mass. Uff.*, n. 249505, la quale fermamente ritiene «illegittima la modifica "ex officio" della misura degli arresti domiciliari in senso maggiormente afflittivo disposta dal giudice in assenza di richiesta del Pubblico Ministero».

⁶⁸ Sull'impostazione dogmatica dell'istituto di richiama, senza dovere di completezza, MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 680 ss.; PISA, *Prescrizione (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 79 ss.; BARTOLO, *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991.

⁶⁹ DE CARO, *La riforma della prescrizione ed il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione*

interna al processo, compresa la riqualificazione del fatto-reato contestato, non è dispensata dal provocare effetti su di esso⁷⁰.

L'analisi sostanziale del vizio *de qua*, nonché la sapiente soluzione profilata dalla Suprema Corte, premettono di racchiudere tale posizione innovativa della giurisprudenza tra gli "atti di volontà" dello Stato a voler perseguire un determinato scopo (ossia la repressione del reato nello specifico) che, inseriti nel sistema codicistico si traducono in atti interruttivi della prescrizione che, ammettendo un decorso dei termini *ex novo*, tutelano l'attività processuale tutta già svolta. Ricompreso dalla dottrina maggioritaria tra le cause di estinzione del reato e, quindi, nell'alveo della teoria del reato, il profilo della prescrizione qui rilevante è racchiuso nelle asserzioni *ex art. 160 c.p.*, mediante il quale è riconosciuto che «interrompono la prescrizione... la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione della udienza preliminare... il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio». Emerge, *ictu oculi*, la tassatività di tale insieme di atti, mediante la quale previsione il legislatore opera una sorta di auto-limitazione interna, volta a tutelare sia il profilo punitivo statale, ammettendo un annullamento del tempo maturato con conseguente nuovo *incipit* ogni qualvolta si ravvisi la necessità repressiva, sia evitan-

dell'azione e l'estinzione del processo, in *Arch. pen. web*, 1/2020, 2.

⁷⁰ Si ritiene preliminarmente opportuno richiamare due osservazioni dottrinali circa la posizione della prescrizione nell'attuale, dinamico, assetto processuale, rammentando il dibattito esistente circa la contrapposizione tra la natura sostanziale ovvero processuale dell'istituto in analisi (per tutti PANAGIA, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, 659 ss.) che, esplicandosi univocamente nella rinuncia al magistero punitivo, solleva dei dubbi funzionali circa il raggiungimento di un equo processo *pro reo*, sottolineando, in entrambi i casi, la diversa, ma necessaria, rilevanza dei tempi del processo. Ponendo il *focus* sulla visione sostanzialistica, ciò che emerge è il profilo negativo della punibilità in concreto del fatto-reato contestato che, facendo leva sulla dimenticanza (*rectius*, oblio) da parte della collettività di fatti pregressi e sul pieno rispetto della concezione rieducativa della pena, non necessita o ravvisa in misura minore l'azione a tutela dello Stato. Dal punto di vista processuale, invece, la prescrizione si risolverebbe nella non protraibilità della pretesa punitiva nei confronti di un soggetto i cui diritti siano già stati lesi dall'ingiustificato prolungamento della tempistica del processo. La differenziazione tra i due ambiti d'azione trova, pertanto, la sua *ratio* nella rilevanza del "tempo" ai fini del processo; invero «il tempo della punibilità è un tempo cronologico, un tempo vuoto o, meglio, indifferente a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire, in particolare, alla condotta dei soggetti interessati; un tempo, il cui strumento di misurazione è il calendario. Il tempo dell'agire giudiziario è invece tempo giuridico, scandito dall'interazione dei protagonisti, dal susseguirsi di fatti interruttivi e sospensivi; un tempo, il cui strumento di misurazione è la norma. Il tempo della prescrizione del reato scorre in modo lineare e costante, mentre nella clessidra del processo la sabbia defluisce in modo discontinuo, conoscendo pause ed intervalli» (così GIOSTRA, *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, 11, 2221. Nella stessa direzione anche RICCIO, *La crisi della giustizia tra pressioni comunitarie e recessioni interne*, in *Arch. pen. web*, 3/2019, 15, il quale, testualmente, ritiene che «tempo e pretesa sono in rapporto funzionale con i tempi della giurisdizione; il tempo, cioè, è un elemento essenziale del processo»).

do che un'estensione analogica di tali categorie, snaturandone il fine, provochi un annichilimento totale dei profili di garanzia propri dell'imputato, principale destinatario degli effetti processuali.

Pertanto, muovendo da queste considerazioni, che rispecchiano l'attuale attenzione, in chiave anche critica, alla prescrizione, si può affermare che data la rilevanza del difetto di attribuzione, nonostante le considerazioni in ordine alla trasmissione o meno degli atti al P.M., la soluzione profilata sia univoca. Il potere del giudice dell'udienza preliminare, in quanto foriero della volontà di proseguire l'attività processuale nonostante gli incidenti di percorso, rappresenta un atto interruttivo della prescrizione che, seppur inserito, quasi paradossalmente, nell'operata semplificazione del decorso del rito, è soggiacente ai tipizzati atti processuali aventi potere sul decorso dei termini di prescrizione, in virtù delle considerazioni sopra operate circa il fine.

Resta in ogni caso immutato, anche in questo sistema, il limite massimo editale della prescrizione, non essendo permesso l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere (art. 161, co. 2, c.p.). Il legislatore, in questo senso, assume una posizione intermedia profilando, allo stesso tempo, la tutela dell'istituto stesso mediante un contenimento funzionale dei termini e la tutela dell'imputato, attraverso la conoscibilità *ex ante* dei tempi massimi di prescrizione, al fine di aprire uno spiraglio circa la durata del processo. Tale ultima provocazione si inserisce all'interno dall'attuale acceso dibattito critico sulla l. 31 gennaio 2019, n. 3, c.d. "Spazzacorrotti", la quale, riformando il sistema radicato della prescrizione, ne sospende il decorso dopo la sentenza di primo grado⁷¹.

Rilevante ai fini della trattazione che ci occupa, pacifico anche che la pretesa punitiva dello Stato sia, in ogni caso, ottemperata mediante l'atto interruttivo della prescrizione, è il dibattito (*rectius*, una delle proposte di riforma prospettate) avente a riguardo la c.d. prescrizione processuale, attualmente non prevista, che, prefigurandosi quale prescrizione del processo e/o dell'azione penale, ravvisato lo stretto connubio tempo/processo, ammetterebbe la decorrenza dei tempi di prescrizione non più dal *tempus commissi delicti*, quanto piuttosto dall'esercizio dell'azione penale, spostando definitivamente il *focus* della punibilità del soggetto imputato ed abbandonando, di conseguen-

⁷¹ In dottrina si parla di eliminazione della stessa. Di recente DE CARO, *La riforma della prescrizione ed il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell'azione e l'estinzione del processo*, cit., 5, il quale, criticamente, ritiene che «la norma do nuovo conio, invece, sotto le spoglie della sospensione, erroneamente evocata, nasconde la sostanziale eliminazione della prescrizione dopo un certo evento procedurale».

za, il reato come estrinsecazione dello stesso. In tale ottica sarebbe possibile ipotizzare che, in virtù del rispetto di una scansione temporale “giusta”, come avviene già per le analizzate fasi cautelari, ogni fase dello stesso sia soggetta al decorso di termini ben stabiliti i quali, nel complesso andrebbero ad assicurare tutti i diritti e le prerogative sia statali che dell’imputato, rispondendo, in maniera positiva, alle necessità costituzionali tutelate e condensate⁷² nell’art. 111, co. 2, Cost. È, in ogni caso, evidente come tale innovazione ricondurrebbe il processo, nella sua interezza, a tempistiche perentorie ben scandite (come già avviene per la fase delle indagini) indipendenti dalla complessità del procedimento cui si riferiscono⁷³, che, però, al contempo restituiscono rilievo ai precetti processuali dell’immediatezza e del contraddittorio⁷⁴, attua-

⁷² Si condivide un attuale passo di DE CARO, *La riforma della prescrizione ed il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell’azione e l’estinzione del processo*, cit., 13, il quale, testualmente, ritiene che «tentando, per quanto possibile, una sintesi, si possono mettere in evidenza alcune garanzie di diretta derivazione costituzionale e convenzionale che, in via generale, rappresentano i referenti dell’istituto della prescrizione e inducono a dare prevalenza ai profili processuali. L’art. 111 comma 2 Cost. esplicita il principio della ragionevole durata del processo che, dunque, non può essere eterno e neppure durare un tempo indefinito, pena la palese violazione del precetto costituzionale. L’art. 6 della CEDU, stabilendo che ogni persona ha diritto ad un equo processo che deve essere celebrato “entro un tempo ragionevole”, esprime la necessità di un tempo di celebrazione del processo predeterminato e, al fondo, contrasta in modo netto con la possibilità stessa di restare sotto processo senza limiti temporali, potenzialmente all’infinito. L’art. 27, comma 3, Cost. collega, poi, la finalità necessariamente rieducativa della pena alla (relativa) “attualità” della punizione rispetto al fatto. Nella stessa direzione ontologica e con maggiore vigore, l’art. 27 comma 2 Cost., nel sancire la presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva vieta ogni forma di giurisdizione eterna, indeterminata, e non distingue affatto tra sentenza di primo grado e di appello: la regola è una costante che continua a scandire la garanzia fino al passaggio in giudicato della sentenza. L’inefficienza del sistema non può essere scaricata sull’individuo, presunto innocente. Non si può sostituire il principio del *in dubio pro reo* con l’altro *in dubio pro reo publica*. L’art. 24, co. 2, Cost. esprime il fondamentale valore del diritto di difesa, efficace solo se espletato pienamente entro un tempo ragionevole. Solo in questa direzione, infatti, può avere valenza il diritto di difendersi provando, base ontologica della garanzia che la rende strumentale al contraddittorio quale principio fondamentale della giurisdizione».

⁷³ Come già prospettato da UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell’azione penale*, in *Tempi irragionevoli della giustizia penale: alla ricerca di una effettiva speditezza processuale*, in *Atti del Convegno*, Bergamo, 24-26 settembre 2010, Milano, 2013, 21 ss.

⁷⁴ Principio affermato dalla recentissima Corte Cost., 29 maggio 2019, n. 132, la quale afferma che «l’esperienza maturata in trent’anni di vita del vigente codice di procedura penale restituisce, peraltro, una realtà assai lontana dal modello ideale immaginato dal legislatore. I dibattimenti che si concludono nell’arco di un’unica udienza sono l’eccezione; mentre la regola è rappresentata da dibattimenti che si dipanano attraverso più udienze, spesso intervallate da rinvii di mesi o di anni [...]. In una simile situazione, il principio di immediatezza rischia di divenire un mero simulacro: anche se il giudice che decide resta il medesimo, il suo convincimento al momento della decisione finirà - in pratica - per fondarsi prevalentemente sulla lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza, delle quali egli conserverà al più un pallido ricordo». In chiave critica sul tema FERRUA, *Il sacrificio dell’oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*

bili mediante udienze ravvicinate e condensate, indispensabili al raggiungimento di un giusto ed equo processo.

ALESSANDRO GERARDI