

CIRO SANTORIELLO

Brevi note in tema di rinvio pregiudiziale ex art. 24 bis c.p.p.

L'autore, muovendo da una valutazione decisamente positiva del nuovo istituto del rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di cassazione di cui all'art. 24 bis c.p.p., suggerisce di dare una lettura della nuova disposizione in termini tali da consentire un maggior accesso ai giudici di legittimità ogni qualvolta vi sia un dubbio circa la individuazione della competenza territoriale. In tale ottica, oltre a ritenere che il giudicante debba sollecitare l'intervento della Suprema Corte quando ritenga che il profilo della *ratione loci* presenti profili di dubbio, si sostiene che la difesa non debbano essere pregiudicate nel caso in cui l'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* alla Corte di cassazione, consentendo così alle stesse di rimediare alle lacune presenti in detta ordinanza

Short notes on the subject of preliminary ruling ex art. 24 bis c.p.p.

*The author, starting from a decidedly positive evaluation of the new institution of preliminary ruling before the Court of Cassation pursuant to art. 24 bis of the Code of Criminal Procedure, suggests reading the new provision in such terms as to allow greater access to the judges of legitimacy whenever there is a doubt regarding the identification of territorial jurisdiction. From this perspective, in addition to believing that the judge must request the intervention of the Supreme Court when he believes that the profile of the *ratione loci* presents aspects of doubt, it is argued that the defense must not be prejudiced in the event that the order of referral of the judge *a quo* to the Court of Cassation, thus allowing them to remedy the gaps present in the said order*

1. *Premessa. La ratio del rinvio pregiudiziale ed i punti oscuri della disciplina.* L'introduzione nel processo penale, con l'art. 24 bis c.p.p., di una sorta di "regolamento preventivo di competenza"¹ può essere presumibilmente salutata con favore.

In effetti, l'eccezione di competenza territoriale rappresentava, nel processo penale, quello che alcuni hanno denominato come "bomba ad orologeria"² in

¹ Per tale espressione, utilizzata per richiamare la necessità di introdurre un istituto analogo a quello disciplinato dall'attuale art. 24-bis c.p.p., RUGGIERI, *Il codice di procedura penale non prevede il «regolamento preventivo di competenza»*, in *Riv. pen.*, 2000, 1034.

Peraltro, di "meccanismo risolutivo di tipo preventivo che si aggiunge, agli ordinari strumenti di impugnazione, nel sistema della definizione della questione sulla competenza territoriale" parla anche la Cassazione in due decisioni della I sezione, 3 maggio 2023 n. 22326 e 12 aprile 2023 n. 20612.

Alla luce di queste considerazioni circa la natura e le effettive modalità di funzionamento dell'istituto di cui all'art. 24 bis c.p.p., la dottrina è unanime nel censurare la rubrica del citato articolo, che parla di "rinvio pregiudiziale", nonché l'inquadramento dell'istituto fra i mezzi di impugnazione: cfr. RICOTTA, *I nuovi controlli sulla competenza per territorio*, in *La riforma Cartabia*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 644; PITTIRUTI, Un «rinvio pregiudiziale» per un processo penale efficiente. Luci e ombre dell'art. 24-bis c.p.p., in *Sistemapenale*, fasc. 5/2023, 6; LONATI, *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di CASTRONOVO, DONINI, MANCUSO, VARRASO, Padova 2023, 706; APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte di Cassazione sull'incompetenza territoriale*, in *Cass. Pen.*, 2023, 1084.

² PITTIRUTI, *Un «rinvio pregiudiziale»*, cit., 6.

grado di minare in modo significativo l'obiettivo di garantire una ragionevole durata del giudizio penale: quando, infatti, l'istanza di trasferimento ad altra sede del processo, sollevata dall'imputato entro i limiti temporali di cui all'art. 21, comma 2, c.p.p. e rigettata dal giudice, veniva accolta dal giudice dell'impugnazione (ovviamente, dietro ulteriore sollecitazione della parte interessata), la relativa pronuncia di incompetenza determinava l'inevitabile regressione procedimentale alla fase delle indagini preliminari, con (non solo un significativo aggravio delle tempistiche procedurali, ma anche la pressoché inevitabile) successiva estinzione del reato per decorso del termine prescrizione³. Per l'appunto, per il tramite del ricorso all'istituto del rinvio pregiudiziale ex art. 24-bis c.p.p., il legislatore ha inteso scongiurare una tale eventualità - anche se, come vedremo, un tale risultato è stato ottenuto solo parzialmente -, prevedendo una modalità con cui consentire alla Suprema Corte di intervenire immediatamente sulla questione della individuazione del giudice territorialmente competente⁴: come si legge in alcune decisioni della Cassazione, scopo della disciplina in commento è quello di evitare che l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla parte, pur respinta, resti come un "vizio occulto" del processo, potenzialmente in grado di caducare e, dunque, rendere inutile l'attività processuale svolta *medio tempore*, se riconosciuto nei gradi successivi⁵.

Nel (sostanzialmente breve) lasso di tempo intercorso dall'introduzione della nuova disciplina, la Cassazione è stata già chiamata ad intervenire più volte -

³ CECCHI, *Le impugnazioni riformate. Una ricalibratura della materia, tra efficienza e giurisprudenza*, in *Discrimen*, 7 dicembre 2022, 41.

⁴ Ricostruzione condivisa dalla pressoché totalità della dottrina: GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sistemapenale.it*, 2 novembre 2022, 82, che parla di "istituto fortemente innovativo ... volto a porre il processo "in sicurezza" da questioni relative alla competenza. Mediante tale strumento si è voluto, invero, «evitare casi, che si sono verificati, in cui l'incompetenza, tempestivamente eccepita, è stata riconosciuta fondata solo in Cassazione, con conseguente necessità di dover iniziare da capo il processo» (cfr. Commissione Lattanzi, *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, p. 40)".

Si vedano anche CASERTELLI, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 24 bis c.p.p. per la decisione in ordine alla competenza territoriale introdotto dalla riforma Cartabia: note minime sui primi orientamenti della Corte di cassazione*, *ivi*, 25 settembre 2023; GARGIULO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione previsto dall'art. 24 bis c.p.p.: prime applicazioni giurisprudenziale*, in *Cass. Pen.*, 2023, 3167; ACCATINO, *Prime considerazioni intorno al nuovo art. 24bis c.p.p.*, in *Leg. Pen.*, sito web, 2023.

⁵ Cass., sez. I, I sezione, 3 maggio 2023, n. 22326.

il che suona a conferma dell'esigenza della riforma⁶ - in via preventiva sulla definizione della competenza per territorio ed in tali occasioni i giudici di legittimità hanno fornito alcune indicazioni in ordine alla lettura ermeneutica dell'art. 24-bis c.p.p.. Nelle pagine che seguono, tuttavia, pur facendo ovviamente riferimento ad alcune considerazioni presenti nelle decisioni di legittimità, non ci soffermeremo sulle conclusioni cui è giunta la Suprema Corte ma la nostra attenzione sarà dedicata essenzialmente alle problematiche non ancora affrontate in giurisprudenza ed ai dubbi ed alle criticità che originano dalla lettera della disciplina in commento, nonché dalla lettura che della stessa ha fornito la giurisprudenza.

2. *Gli attuali approdi della giurisprudenza.* Prima di esaminare quelli che, a nostro parere, sono gli attuali profili di incertezza della nuova normativa è opportuno riassumere brevemente gli esiti ermeneutici cui è giunta la giurisprudenza - non foss'altro perché, come detto e come vedremo in seguito, è spesso proprio dalle conclusioni della Cassazione che scaturiscono i profili di dubbio ed incertezza che vorremmo esaminare.

Orbene, secondo la Suprema Corte

a fronte di un'eccezione di incompetenza territoriale con contestuale richiesta di rimessione della questione alla Cassazione, il giudice procedente a) se si ritiene incompetente, pronuncia la relativa sentenza e trasmette gli atti alla Procura presso il giudice ritenuto competente - salvo che questi avesse già declinato la propria competenza, nel qual caso si fa ricorso alla disciplina di cui all'art. 30 c.p.p., b) se, al contrario, ritiene di essere competente, rigetta la questione e dispone procedersi oltre, salvo che c) non ritenga di dover rimettere la questione all'esame della Corte di cassazione. In sostanza, la rimessione alla Corte di cassazione della questione concernente la competenza territoriale è consentita soltanto nel caso in cui il giudice *a quo* si ritenga competente e non, invece, quando si ritenga incompetente.

Alla soluzione sub c), tuttavia, il giudice procedente non deve pervenire ogni qualvolta ritenga la questione sollevata dalla parte infondata ma esclusivamente allorquando, pur non condividendola, riconosca che la prospettazione del foro alternativo *ratione loci* sia fondata su "questioni di una certa serietà", tanto da non potersi escludere che nel corso del procedimento - ovviamente in

⁶ ODDIS, *La cognizione "vincolata" della suprema corte in tema di rinvio pregiudiziale ex art. 24 bis c.p.p.*, in *Sistemapenale.it*, 20 dicembre 2023.

una successiva fase processuale - venga pronunciata sentenza attributiva di competenza territoriale ad un giudice diverso.

Stante la circostanza che il rinvio alla Cassazione della questione di competenza è subordinato alla circostanza che l'eccezione richiami a suo supporto alcune considerazioni fornite di un sufficiente grado di attendibilità, ne segue che l'atto di rimessione deve essere puntualmente motivato, a pena di nullità *ex art. 125 c.p.p.*⁷

e deve contenere la precisa indicazione del giudice ritenuto territorialmente competente in luogo di quello originariamente adito.

Infine, la Corte di legittimità non ha alcun potere istruttorio, gravando solo sul giudice *a quo* la scelta degli atti necessari alla risoluzione della questione da trasmettere di conseguenza alla cassazione. Di conseguenza, una volta investita del rinvio pregiudiziale *ex art. 24-bis c.p.p.*, la Suprema Corte, pur non operando quale giudice dell'impugnazione e, pertanto, «non dovendosi attenere, sotto il profilo oggettivo, all'osservanza dei limiti connaturati al principio della domanda», è «vincolata, quanto all'ampiezza della sua cognizione, agli atti che il giudice rimettente ha ritenuto necessario trasmetterle»⁸.

⁷ Di contro, nulla è previsto, né la Cassazione si è pronunciata in proposito, circa l'eventuale obbligo, per il giudice procedente che, ritenendosi competente, decida di non rimettere gli atti alla Corte, di motivare tale decisione.

Secondo alcuni autori (ACCATINO, *Prime considerazioni intorno*, cit., 7), sussisterebbe un onere motivazionale anche in caso di rigetto della richiesta *ex art. 24-bis c.p.p.* formulata della parte nella misura in cui il giudice dovrebbe, in tali casi, argomentare, "non solo sulle ragioni per cui reputa sussistente la propria competenza in luogo di quella di un altro ufficio giudiziario, ma anche sui motivi per cui ha ritenuto di non disporre il rinvio", ma a nostro parere una giustificazione di tale decisione risulterà (e sarà sufficiente) comunque dalla motivazione dell'ordinanza con la quale il giudicante dichiara sussistente la competenza territoriale dell'ufficio presso il quale opera (così, APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte di Cassazione*, cit., 1090, la quale afferma che "qualora non sia disposto il rinvio, invece, non appare necessario alcun provvedimento particolare, essendo la ragione implicitamente contenuta o nella sentenza con cui si dichiara l'incompetenza [...], o, in caso di eccezione di parte, dall'ordinanza che la rigetti").

⁸ Cass. Sez. VI, 15 settembre 2023, n. 40715, secondo cui «la Corte di cassazione, nell'esercizio del suo potere cognitivo, non è vincolata a un criterio riconducibile al principio della domanda, ma diviene giudice chiamato a definire tale competenza in relazione all'intero processo, sicché il materiale conoscitivo messo a disposizione e l'illustrazione delle questioni di diritto devono essere quanto più possibile completi, sì da consentirle di riconoscere, al di là del perimetro tracciato dalle eccezioni di parte o dal provvedimento di rimessione, eventuali ulteriori ipotesi di incompetenza per territorio determinate dalla connessione, in relazione ad altre imputazioni o ad altri imputati, diversi da quelli indicati».

Nello stesso senso, *Relazione su novità. La riforma Cartabia*, n. 2/2023, 194, a cura dell'Ufficio del Massimario - Servizio penale Corte di Cassazione.

3. *I dubbi che rimangono. Vi è un obbligo per il giudice che procede di adire la Corte di cassazione? ...* A fronte di tali punti fermi posti dalla giurisprudenza, la lettura della previsione codicistica di cui all'art. 24-*bis* presenta tuttavia ancora alcuni profili di dubbio. In primo luogo, ci pare occorra domandarsi se si possa parlare, con riferimento al rinvio pregiudiziale alla Corte di legittimità, di un obbligo di agire in tal senso per il giudice *a quo*, ovviamente quando lo stesso ritenga che ne sussistano i presupposti ovvero laddove il giudicante, pur ritenendosi competente, riconosca comunque l'esistenza di profili di incertezza in ordine all'individuazione dell'Autorità giudiziaria deputata a conoscere del procedimento *ratione loci*.

In proposito, la giurisprudenza sembra essersi espressa in senso positivo, valorizzando le similitudini fra la disciplina dettata dalla disposizione in commento e quanto previsto dagli artt. 28 ss. c.p.p. in tema di conflitto (positivo o negativo) di competenza fra giudici. Secondo alcune decisioni, infatti, al pari di quanto previsto con riferimento alle norme sui conflitti di competenza, sembrerebbe esservi a carico del giudice un obbligo della immediata trasmissione degli atti alla Corte di cassazione, posto che l'art. 24 bis comma 2 c.p.p. non lascerebbe al singolo giudicante alcuna discrezionalità di scelta, essendo a lui attribuita solo una "peculiare valutazione filtro sull'esistenza dei presupposti del conflitto stesso"⁹.

Alcuni autori hanno criticato questa conclusione, negando rilevanza alla similitudine fra gli istituti del rinvio pregiudiziale alla Corte di legittimità e la denuncia del conflitto di competenza. Mentre in quest'ultimo caso effettivamente al giudice che abbia preso atto della confliggente presa di posizione di un suo collega altro non è consentito che di denunciare il contrasto alla Corte di cassazione¹⁰, nel caso previsto dall'art. 24-*bis* c.p.p. non si è presenza "di una stasi processuale determinata dalla contemporanea cognizione o dal contestuale rifiuto di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa

⁹ Cass., Sez. I, 3 maggio 2023 n. 22326; Cass., Sez. I, 12 aprile 2023 n. 20612.

¹⁰ Cass., Sez. I, 1° luglio 2021, n. 31660, Rv. n. 281760; Cass., Sez. II, 18 luglio 2023, n. 36768.

In dottrina, MOLINARI, *Conflitti virtuali ed esigenze concrete*, in *Cass. Pen.*, 2003, 2033, che afferma la non configurabilità di un conflitto di competenza qualora si tratti di un contrasto soltanto potenziale e l'inammissibilità di una richiesta di regolamento preventivo di competenza; GAETA, *Conflitto di competenza, accertamenti svolti dalla Cassazione e potere di determinare un giudice diverso dai confliggenti*, in *questa Rivista*, 2021; RIVIEZZO, *Competenza penale*, in *Dig. Pen.*, app., I, Torino, 2000, 61.

persona da parte di due o più giudici”, bensì viene in esame l’istanza di una parte processuale che sollecita il giudice a sollevare il conflitto, ritenendo sussistente la competenza di altro organo giudicante; di conseguenza, andrebbe escluso che possa sussistere “alcun obbligo per il giudice di trasmettere gli atti alla Corte di cassazione ai sensi dell’art. 30 comma 2 c.p.p., ma soltanto la necessità di considerare l’atto alla stregua di una comune eccezione di incompetenza, ovvero di una generica richiesta *ex art. 121 c.p.p.* su cui provvedere”¹¹. Secondo questa posizione, dunque, mentre in caso di conflitto di competenza (positivo o negativo) si registra un attuale ed innegabile contrasto fra due uffici giudiziari, la cui soluzione è rinvenibile solo in una decisione delle Cassazione, nel caso in esame si è in presenza di un “conflitto non attuale, ma solo potenziale [e] sulla base del diritto positivo non può ritenersi esistente l’obbligo del rinvio pregiudiziale *ex art. 24 bis c.p.p.*, che non fa riferimento espresso alcuno alla disciplina dei conflitti di competenza e, diversamente da questa, non impone in alcun caso *expressis verbis* di innescare l’intervento regolatore preventivo del giudice di legittimità”.

Queste critiche, tuttavia, non convincono. In realtà, la ragione per cui deve ritenersi presente in capo al giudice *a quo* l’obbligo di rivolgersi alla Suprema Corte in caso di eccezione di incompetenza territoriale, quando la stessa presenti un margine di significativa plausibilità (in ordine al significato da attribuire a questa condizione si dirà dopo), non è da rinvenirsi in una analogia o similitudine fra la disciplina presente nell’art. 24 *bis* e negli artt. 28 ss. c.p.p. quanto nella *ratio* che supporta la recente riforma e che è rinvenibile nell’intento – già illustrato – di eliminare quanto prima ogni incertezza circa l’individuazione dell’ufficio giudiziario cui attribuire la cognizione del singolo procedimento, risultato che si è ritenuto di ottenere consentendo alla Cassazione di intervenire immediatamente sulla questione sol che si ritenga che il dubbio circa la competenza territoriale abbia ragion d’essere¹².

Alla luce di questa considerazione, dunque, non è corretto sostenere che, poiché nell’ipotesi di cui all’art. 24 *bis* c.p.p. il giudice *a quo* non ha contezza di un contrasto attuale con altro collega circa la determinazione della competenza a conoscere del procedimento – ovvero, non ricorrono le situazioni de-

¹¹ CASERTELLI, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 24 bis c.p.p.*, cit..

Così anche GARGIULO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione*, cit., 3174.

¹² CONTI, *Il rinvio pregiudiziale in tema di competenza nell’interpretazione della cassazione: efficientismo, discrezionalità e principio di legalità processuale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2023, 1620.

scritte dall'art. 28 c.p.p. -, sarebbe incongruo imporre allo stesso l'obbligo di deferire la questione alla Cassazione. Il presupposto per l'operatività della disciplina in tema di rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, infatti, non è l'esistenza di un contrasto attuale fra due uffici giudiziari che entrambi negano o affermano di essere competenti a decidere bensì la necessità di evitare che in futuro sulla competenza il giudice del gravame o la Cassazione possano decidere in senso difforme a quanto ritenuto dal primo giudicante, con conseguenze devastanti per la sorte del procedimento. Detto altrimenti, a nostro parere la lettura ermeneutica dell'art. 24 *bis* in commento deve essere condotta considerando in via principale la sua *ratio*, che è quella di arginare il rischio di una sostanziale vanificazione dei costi e delle attività connesse all'instaurazione di un giudizio penale in conseguenza dell'accoglimento dell'eccezione di competenza in una fase avanzata del processo: è per raggiungere questo obiettivo, dunque, che il legislatore ha ritenuto di introdurre anche in sede processualpenalistica un istituto con funzioni e connotazioni assolutamente analoghe a quelle che nel processo civile riveste il regolamento preventivo di competenza di cui agli artt. 42 e 43 c.p.c. volendosi in entrambi i casi prevenire l'insorgenza di conflitti reali di competenza. In ragione di tali considerazioni si è scelto di consentire al singolo giudicante di rivolgersi alla Corte di legittimità anche in presenza di un conflitto di competenza meramente virtuale, essendo sufficiente che un solo giudice si sia pronunciato sul tema della competenza¹³.

4. segue: ... e quali sono le ragioni idonee ad imporre al giudice a quo il dovere di disporre il rinvio alla Cassazione? Alla luce delle conclusioni esposte al termine del precedente paragrafo - che sottolineano come il nuovo istituto sia diretto a garantire una maggiore efficacia ed efficienza nella gestione delle risorse del comparto giudiziario - che a nostro avviso va ricostruito il significato del presupposto - peraltro introdotto, come vedremo, solo in via pretoria - condizionante la possibilità di far ricorso al rinvio pregiudiziale alla Suprema

¹³ Nel senso che ritenere che il legislatore abbia espresso una preferenza per le modalità *more antiquo* (APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte*, cit., 1086) possa determinare una maggiore difficoltà nel raggiungimento dell'obiettivo della riforma di strutturare un processo penale più celere ed efficiente, posto che la preferenza accordata gli ordinari strumenti di soluzione della questione di competenza non necessariamente consente di porre il processo 'in sicurezza' da questioni relative alla competenza per territorio; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 8; CONTI, *Il rinvio pregiudiziale in tema di competenza*, cit., 1620.

Corte e giusto il quale per l'operatività dell'istituto di cui all'art. 24 *bis* c.p.p. è necessaria la sussistenza di effettive (seppur non condivise dal giudice che procede) ragioni per contestare la competenza territoriale dell'ufficio giudiziario che procede¹⁴.

Infatti, proprio in ragione del fatto che l'intervento della Corte di cassazione sgombra in via definitiva ogni equivoco circa l'individuazione del giudice deputato a decidere riteniamo che la valutazione che il giudice *a quo* deve fare circa la "serietà" della questione di competenza debba essere caratterizzata da un *favor* per l'intervento della Cassazione, così da consentire maggiori possibilità per l'operatività della nuova disciplina¹⁵.

Non ci sfuggono le conseguenze negative che possono derivare dall'adozione di questa chiave di lettura, seguendo la quale si può dar corso all'utilizzo a fini dilatori dell'istituto in parola (specialmente da parte delle difese) così come ne può conseguire un significativo aggravio dei ruoli della Corte di cassazione, ma ciò nonostante riteniamo che vada comunque privilegiata l'esigenza di un preventivo regolamento di competenza, strumento essenziale, come detto più volte, per consentire che il procedimento giunga, in tempi ragionevoli, al suo esito naturale. Più ragioni ci pare militano in questo senso.

In primo luogo, opinare diversamente, condizionando l'agire valutativo del giudice *a quo* ad una prognosi di significativa fondatezza della *quaestio*, renderebbe "tangibile il pericolo [conseguente al (non certo apprezzabile) ridimensionamento della ipotesi in cui si ritiene possibile il rinvio pregiudiziale alla Corte] di impedire il vaglio scrupoloso di una questione, ovvero quella relativa all'individuazione del foro competente *ratione loci*, che

¹⁴ Previsione che sarebbe giustificata - come si legge nella relazione finale della Commissione Lattanzi al d.d.l. AC 2435, cit., 40, secondo cui la scelta di investire la Corte dovrebbe essere fatta "solo al cospetto di questioni di una certa serietà" - dall'intento di responsabilizzare l'organo giurisdizionale e, nel contempo, di evitare un uso strumentale a fini dilatori dell'istituto da parte delle difese.

¹⁵ MARANDOLA, *Il ridimensionamento e la conflittualità strutturale e procedurale dei mezzi d'impugnazione al modello accusatore*, in *Riforma Cartabia e rito penale*, a cura di MARANDOLA, Padova 2022, 250; RICOTTA, *I nuovi controlli sulla competenza*, cit., 653; CALVANESE, *Impugnazioni: il ricorso in cassazione*, in *La riforma del sistema penale. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia), in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134*, a cura di BASSI - PARODI, Milano, 2022, 291.

Secondo PITTIRUTI, *Un "rinvio pregiudiziale" per un processo penale efficiente*, cit., 9, "nelle intenzioni del legislatore, la rimessione dovrebbe operare soltanto 'al cospetto di questioni di una certa serietà', ma è del tutto ovvio che un innalzamento della soglia di accesso alla Corte di cassazione ineluttabilmente comporta un funzionamento al ribasso del nuovo istituto"

pure meriterebbe centrale attenzione in ragione della vincolatività riconosciuta alle pronunce incidentali in materia di competenza per territorio”¹⁶.

In secondo luogo, non può tralasciarsi il fatto che il requisito della “serietà” o, altrimenti detto, della fondatezza *prime facie* della questione di competenza quale condizione per adire la Suprema Corte non sia in alcun modo richiamato dal legislatore ma, come detto, è stato ricavato in via ermeneutica dalla Cassazione. Non può non attribuirsi rilevanza a tale circostanza – anche in ragione del fatto che la mancata previsione di una tale condizione per l’accesso al rito di cui all’art. 24 *bis* c.p.p. in sede normativa sembra essere conseguenza di una consapevole scelta da parte del Parlamento, posto che mentre nell’art. 7 lett. h *octies* d.d.l A.C. n. 2435 presentato il 13 marzo 2020 dal Ministro Bonafede prevedeva che si procedesse alla devoluzione alla Cassazione della questione di competenza per territorio sempre che la stessa avesse il carattere della serietà, tale disposizione è scomparsa nel testo definitivo della legge delega -, quanto meno nel senso di imporre ai giudici di merito di far ricorso nel valutare la plausibilità della questione della competenza “al ‘principio di precauzione’, adattato alla situazione: trattenere a sé la decisione se si vuole aderire ad una consolidata giurisprudenza della Cassazione; rinviare pregiudizialmente la decisione alla Corte di cassazione di fronte a contrasti giurisprudenziali, o in totale assenza di giurisprudenza sul punto, o nel caso in cui si voglia sollecitare un *overruling*, tanto della Sezioni semplici, quanto delle Sezioni unite”¹⁷.

In terzo luogo, riconoscere che il giudice *a quo* deve investire la Cassazione della questione ogni qualvolta riconosca un qualche margine di fondatezza all’eccezione *ratione loci* è conclusione che pare porre adeguato rimedio a quella che secondo alcuni autori è una delle principali criticità della normativa in commento ovvero la – da più parti ritenuta eccessiva – discrezionalità riconosciuta al giudice in relazione alla scelta di far ricorso o meno all’istituto di cui all’art. 24-*bis* c.p.p.. Diversi commentatori della riforma, infatti, sostengono che l’assenza di chiari parametri normativi sulla base dei quali il giudice deve ancorare la sua valutazione in tema di fondatezza dell’eccezione *ratione loci* comporterebbe l’attribuzione al giudicante di una decisione “a discrezio-

¹⁶ ODDIS, *La cognizione “vincolata” della suprema corte*, cit..

Nello stesso senso, RIZZUTO, *La ratio essendi del rinvio pregiudiziale alla Cassazione: primi segnali di una crisi annunciata*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 1397.

¹⁷ APRATI, *L’intervento pregiudiziale della Corte di Cassazione sull’incompetenza territoriale*, cit., 1090.

nalità pura e non vincolata ... [da cui deriverebbe], da un lato, il proliferare di pratiche giurisprudenziali difformi che inevitabilmente si tradurranno in un *vulnus* alle garanzie proprie dell'imputato e, dall'altro lato, l'aumento della tendenza a far divenire il processo una disciplina di matrice giurisprudenziale¹⁸.

Orbene, indicare al giudicante che deve pronunciare ordinanza di remissione alla Corte ogni qualvolta la questione presenti un qualche profilo di fondatezza e qualche aspetto di condivisibilità è una soluzione che - seppur non delimita in maniera compiuta la potestà decisionale del giudice *a quo*, senz'altro - ne circoscrive la discrezionalità in uno dei due sensi in cui la stessa esercitabile, posto che, se non si indicano i requisiti minimi in presenza dei quali la remissione è doverosa, si preclude comunque al decisore di negare l'accesso alla Suprema Corte per il solo fatto di non rinvenire ragioni sufficienti per ritenere la questione di competenza fondata. Facendo riferimento alla disciplina in tema di giudizio sulla costituzionalità delle leggi, ci pare si possa sostenere che la soluzione da noi proposta, giusta la quale nella valutazione circa la ragionevolezza e plausibilità della tematica inerente il *locus commissi delicti* il giudice deve prediligere la soluzione della rimessione alla Corte di legittimità salvo l'evidente insostenibilità dell'eccezione di competenza, ancori la valutazione richiesta al giudice di merito *ex art. 24 bis* c.p.p. al medesimo parametro di giudizio che sono tenuti ad osservare i giudici di merito in presenza di una questione di legittimità costituzionale, laddove gli stessi sono tenuti a denunciare la previsione normativa alla Consulta sol che la questione non paia manifestamente infondata.

Da ultimo, non ci pare che la scelta ermeneutica di suggerire l'adozione da parte del giudice *a quo* di un filtro a "maglie larghe" circa le questioni da sottoporre alla valutazione della Suprema Corte possa condurre ad una deresponsabilizzazione del giudicante di primo grado, il quale vedrebbe il suo ruolo ridotto a quello di "mero passacarte" di eccezioni sollevate dalla difesa. Contro questa conclusione, infatti, può evidenziarsi innanzitutto come

¹⁸ CONTI, *Il rinvio pregiudiziale in tema di competenza*, cit., 1625.

Nello stesso senso, PITTIRUTI, *Un "rinvio pregiudiziale" per un processo penale efficiente*, cit., 8, secondo il quale "affidare al giudice una così ampia possibilità di scelta rischia di frustrare le intenzioni efficientiste del nuovo meccanismo"; APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte di Cassazione*, cit., 1088, che parla di "assenza di parametri decisori predeterminati dalla legge", tale da rendere "imprevedibile da decisione sul punto del giudice" e prosegue affermando che si tratta di "una libera scelta del giudice [...] non subordinata ad alcun parametro legale: dunque piena facoltatività".

l'ordinanza di remissione debba essere adeguatamente motivata, il che evidentemente obbliga il singolo giudice ad esprimere le proprie valutazioni circa la fondatezza dell'eccezione proposta dalla parte, di cui, pur se non ne condivide il contenuto e le conclusioni, deve dimostrare la fondatezza e la "serietà": la previsione di questo onere argomentativo, quindi, ci pare un sufficiente argine all'adozione di comportamenti censurabili da parte dei giudici di merito e un adeguato richiamo all'adozione di ordinanze di remissione che presuppongano comunque un approfondito studio della tematica.

Non solo. Questo impegno- conseguente all'interpretazione dell'operatività dell'art. 24 *bis* c.p.p. da noi proposta - per il giudice di confrontarsi con tesi giurisprudenziali o dottrinali che non condivide può essere un modo per educare la magistratura a quel metodo del confronto fra posizioni ermeneutiche divergenti, in cui il singolo giudicante non afferma recisamente la sua tesi ma espone le ragioni a supporto delle diverse posizioni che si riscontrano in ordine ad una determinata questione interpretativa, dimostrando - ed non asserendo apoditticamente - come sia da preferire una conclusione anziché le altre. Detto altrimenti, se si prevede che il singolo giudice, investito di un'eccezione di incompetenza territoriale e da una contestuale istanza di rinvio della questione alla Suprema Corte, anziché limitarsi a rigettarle *de plano* deve individuarne le ragioni di pregio pur ribadendo di non condividerle, si introduce nel corpo della magistratura, i cui membri troppo spesso o si adagiano supinamente sulle posizioni maggioritarie o sostengono proprie tesi senza curarsi delle conclusioni contrarie cui è giunta la giurisprudenza prevalente, una educazione al dialogo ed al dibattito che può senz'altro favorire il maturare di letture ermeneutiche più profonde e condivise¹⁹.

5. I dubbi che rimangono. Della censurabile redazione dell'ordinanza di remissione devono risponderne le difese? Si è accennato come il legislatore e la stessa Corte di cassazione abbiano immediatamente colto, quale possibile criticità della riforma, il rischio di un eccessivo ed immotivato ricorso

¹⁹ Non pare condividere questa conclusione RICOTTA, *I nuovi controlli sulla competenza per territorio*, cit., 653, secondo il quale "la variabile non è [...] il dovere di motivare ma l'ampiezza ed il contenuto delle ragioni a sostegno della propria decisione. L'onere motivazionale diventerà più stringente nelle ipotesi di rigetto [...]. Se il giudice accoglie la richiesta, potrà limitarsi ad illustrare succintamente le ragioni ed i termini della controversia territoriale, tenuto conto che la Suprema corte può prescindere dalle sue prospettazioni".

all'istituto del rinvio pregiudiziale della questione di competenza alla Cassazione. Per far fronte a tale eventualità, mentre il legislatore si è limitato ad individuare termini di decadenza per la formulazione della relativa istanza da parte delle difese, la Cassazione ha introdotto ulteriori e ben significativi paletti: in particolare, secondo le decisioni di legittimità che si sono sopra richiamate, il rinvio pregiudiziale è da considerarsi, a tutti gli effetti, inammissibile qualora il giudice scelga di investire la Corte ai sensi dell'art. 24 *bis* c.p.p. senza prima avere analizzato le questioni prospettate dalle parti, tentato di comporre per raggiungere una decisione, illustrato compiutamente il percorso interpretativo compiuto sulla questione di competenza, chiarendo le ragioni che non hanno permesso di raggiungere una decisione corretta²⁰. Inoltre, si è affermato che il provvedimento di rimessione degli atti deve essere dotato della "necessaria autosufficienza", non potendo esigersi che una eventuale lacuna in tal senso sia emendata dalla Cassazione mediante la lettura degli atti del processo, compito demandato esclusivamente alla preventiva valutazione del giudice di merito²¹.

Per certi aspetti, tali conclusioni sono senz'altro condivisibili, nella misura in cui si intende evitare non solo che il rinvio pregiudiziale venga utilizzato in modo distorto rispetto alla *ratio* che lo caratterizza, ma anche che l'accertamento del merito sottostante la questione di competenza venga indebitamente ribaltato sulla Corte di legittimità, istituzionalmente inidonea a svolgere tale funzione., E' corretto quindi, sostenere che non è consentito al giudice investito della questione di incompetenza territoriale pronunciare di fatto un *non liquet*, semplicemente giustificandolo con la rimessione degli atti alla cassazione *ex art. 24 bis* c.p.p.. Tuttavia, anche tali conclusioni - specie considerando che sono, come detto, di matrice esclusivamente pretoria - presentano alcuni profili problematici.

Le criticità riguardano la circostanza che le menzionate affermazioni rese dalla giurisprudenza fanno sì che nel caso in cui il giudice *a quo* non adempia correttamente ai propri compiti e quindi provveda a rimettere la questione alla Corte di legittimità senza aver prima svolto quelle attività preliminari di

²⁰ Cass., Sez. II, 12 aprile 2023, n. 20612, nonché Cass., Sez. II, 20 giugno 2023 n. 28561 del 2023, che ha osservato come, a ragionare diversamente, si finirebbe per utilizzare il rinvio pregiudiziale alla stregua di uno "strumento indeterminato e dispersivo, che rischia di risultare inidoneo a raggiungere l'obiettivo che la norma ha inteso perseguire, poiché si costringerebbe la Corte di cassazione a valutare "al buio" la questione di competenza, senza la mediazione provvedimento dell'atto di rimessione".

²¹ Cass., Sez. II, 3 luglio 2023, n. 28561.

cui si è detto immediatamente sopra, le conseguenze di questo censurabile procedere dell'autorità giudiziaria ricadano esclusivamente sui diritti della difesa. Esemplicando: la difesa dell'imputato solleva eccezione di incompetenza e contestuale richiesta di rinvio della questione in cassazione, il giudice *a quo* rimette gli atti alla Corte ma motivando la sua scelta in maniera sommaria ed insufficiente, o allegando solo parte degli atti effettivamente necessari per un esame *funditus* della questione ed in conseguenza di tale censurabile condotta del giudicante, la Cassazione dichiara l'inammissibilità del rinvio o si pronuncia per l'infondatezza della questione; ci pare corretto domandarsi perché la difesa si debba vedere privata di un intervento dirimente in punto competenza *ratione loci* a cagione di comportamenti a lei non riferibili.

Sul punto, è bene operare una differenziazione fra il caso in cui la Cassazione si pronunci per la mera inammissibilità del ricorso all'art. 24 *bis* c.p.p. dall'ipotesi in cui invece la decisione concerna il merito della questione.

La prima circostanza - ovvero quella in cui il rinvio pregiudiziale è giudicato inammissibile - presenta presumibilmente minori profili problematici. Premesso che, come è stato detto e contrariamente a quanto sostenuto in giurisprudenza, l'inammissibilità in parola "dovrebbe riguardare esclusivamente i requisiti di rito: termini per fare valere e legittimazione dei soggetti[, andando] invece esclusa un'inammissibilità per a-specificità dell'ordinanza di rimessione, così come per mancanza di autosufficienza dell'atto di rinvio pregiudiziale"²², quand'anche si volesse sostenere che una tale decisione sarebbe consentita pure in presenza di un inidoneo contenuto dell'ordinanza di rimessione ovvero per circostanze addebitabili in via esclusiva al giudice *a quo*, si potrebbe giungere comunque ad un'adeguata tutela della posizione della difesa riconoscendo a quest'ultima la possibilità di ripresentare istanza di rinvio pregiudiziale dopo la prima dichiarazione di inammissibilità.

Detto altrimenti, si potrebbe rimediare alla circostanza che la parte privata si vede privata del diritto ad un'interlocuzione con la Corte di legittimità in conseguenza di una censurabile redazione del provvedimento di rinvio asserendo che la relativa decisione di non ricevibilità dell'ordinanza da parte della Cassazione è priva di qualsiasi effetto preclusivo e quindi non priva la difesa del diritto a riformulare nuovamente istanza di accesso alla Suprema Corte. A questa conclusione può pervenirsi in ragione di tre considerazioni.

²² APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte*, cit., 1091.

In primo luogo, può sostenersi che l'art. 24 *bis* c.p.p., prevedendo che il tema della competenza territoriale possa essere affrontato e definito in via preventiva in sede di legittimità non persegue solo un obiettivo di efficienza del sistema penale ma, nella misura in cui tale aumento di efficienza è individuato nella possibilità di ridurre i tempi di svolgimento del processo, garantendone una ragionevole durata, va a tutelare anche un fondamentale interesse anche dell'imputato che ha diritto a vedere definita in termini assolutamente ragionevoli la sua posizione²³. Se ciò è vero, e se dunque l'accusato può tutelare la sua pretesa di essere giudicato entro un lasso di tempo accettabile anche mediante l'esercizio di un diritto di accesso alla Corte di legittimità per definire immediatamente uno dei presupposti del giudizio nei suoi confronti, ovvero l'individuazione del giudice competente a valutarne la responsabilità, non si comprende perché una tale legittima pretesa delle difese debba essere frustrata in ragione di censurabili comportamenti dell'autorità giudiziaria presso la quale pende il processo. Di conseguenza, se la Cassazione può rifiutarsi di dare corso ad ordinanze di rimessione non correttamente motivate o redatte in maniera non idonea, contestualmente occorre riconoscere che, in presenza di tali circostanze, la difesa conserva il diritto di richiedere nuovamente, nel prosieguo del processo, al giudice *a quo* di pronunciare nuova ordinanza di rinvio - si spera, in questo secondo caso, meglio predisposta ...

In secondo luogo, potrebbe sostenersi che l'ipotesi in cui la Cassazione dichiara l'inammissibilità della questione per carenze del provvedimento del giudice *a quo* è sostanzialmente - quanto agli effetti che produce per la posizione dell'imputato - analoga al caso in cui il giudice dell'udienza preliminare, investito dell'eccezione da parte della difesa unitamente all'istanza di rinvio pregiudiziale, abbia rigettato entrambe le richieste dichiarandosi competente e rifiutando di interpellare la Cassazione. In tale ultima circostanza è certo che la questione e la richiesta di accesso alla sede di legittimità può essere ripresentata ai sensi dell'art. 491 c.p.p.²⁴; del pari, quindi, dovrebbe conclu-

²³ Nel senso che l'art. 24 *bis* c.p.p. consente che "tutte le questioni processuali, per quanto possibile, de[bbano] essere risolte prima dell'apertura dell'istruzione, così che il processo possa poi marciare verso la decisione di merito senza inciampi procedurali e senza regressioni", APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte*, cit., 1085.

²⁴ Così APRATI, *L'intervento pregiudiziale*, cit., 1087, secondo cui, pur se "la decisione sulla rimessione alla Corte di cassazione è stata ricostruita come una libera scelta del giudice - potendola disporre anche in mancanza di una richiesta di parte e in assenza di parametri decisorii predeterminati dalla legge -, la

dersi nell'ipotesi in cui la prima ordinanza di rimessione sia stata giudicata inammissibile, posto che anche in questo caso – al pari di quanto si verifica in caso di rigetto dell'istanza da parte del giudice *a quo* – non vi è stata decisione “sul merito” da parte della Cassazione.

In terzo luogo, laddove il legislatore ha inteso riconoscere un'efficacia preclusiva a determinate pronunce o vicende verificatesi nella procedura di rinvio pregiudiziale lo ha previsto espressamente. Una prima previsione in tal senso è contenuta nell'art. 25 c.p.p. - che non a caso fa riferimento ad una decisione della Cassazione “sulla competenza” ovvero sul merito della questione²⁵, i cui effetti preclusivi (quanto alla competenza) vanno comunque circoscritti al *thema decidendum* e alle questioni da questo presupposte, profili che evidentemente non risultano affrontati in caso di inammissibilità del rinvio – e dal comma 6^o dell'art. 24 *bis* c.p.p., che non consente alla parte che ha eccepito l'incompetenza per territorio, senza chiedere contestualmente la rimessione della decisione alla Corte di cassazione, di riproporre l'eccezione (ed a fortiori di chiedere il rinvio al giudice di legittimità) nel corso del procedimento. In nessuna di queste due ipotesi rientra il caso in cui la Cassazione si sia pronunciata per l'inammissibilità della questione e dunque nulla consente di riconoscere a tale pronuncia un effetto preclusivo per l'esercizio dei diritti riconosciuti alla difesa in tema di contestazione circa la competenza territoriale del giudice che procede.

Il quadro, invece, diventa assai più complesso – e la potenziale lesione della posizione dell'imputato assai più rilevante – allorché la Cassazione decida sull'*an* della competenza *ratione loci*, ma la decisione sia, a dire della difesa, censurabile in quanto formulata sulla base di un quadro cognitivo incompleto e parziale, posto che il giudice *a quo* ha inviato alla Suprema Corte solo una parte del materiale rilevante per accertare il luogo di svolgimento del giudizio. La criticità origina dalla affermazione giurisprudenziale – già sopra riportata – secondo cui la Corte di legittimità non ha alcun potere istruttorio, gravando solo sul giudice *a quo* la scelta degli atti necessari alla risoluzione della questione da trasmettere di conseguenza alla Cassazione. Di conseguenza, una volta investita del rinvio pregiudiziale *ex art. 24 bis c.p.p.*, la Suprema Corte, pur non operando quale giudice dell'impugnazione e, pertanto, «non doven-

richiesta di parte al rinvio pregiudiziale in via di fatto è necessitata: solo chiedendola ci si assicura di conservare l'eccezione, visto che l'ultima parola sul rinvio spetta al giudice”.

²⁵ Cass., Sez. V, 29 novembre 2019, n. 11715.

dosi attenere, sotto il profilo oggettivo, all'osservanza dei limiti connaturati al principio della domanda», è «vincolata, quanto all'ampiezza della sua cognizione, agli atti che il giudice rimettente ha ritenuto necessario trasmetterle»²⁶.

Orbene, ci pare che una tale conclusione sia poco convincente giacché in tal modo si consentirebbe al giudice *a quo* di apporre una vera e propria ipoteca sulla cognizione del giudice di legittimità, il quale disporrebbe, in sede incidentale, di una cognizione direttamente proporzionale all'ampiezza delle conoscenze offerte in sede di rinvio tanto che, nei fatti, “sarebbe il giudice *a quo*, con la sua attività di selezione documentale, a contrassegnare il perimetro della cognizione del giudice di legittimità”²⁷. In sostanza, una volta che la parte privata sia riuscita a convincere il giudice *a quo* in ordine alla “gravità e ragionevole fondatezza” dell'eccezione in tema di competenza territoriale, la stessa potrebbe vedere comunque di frustrata la propria pretesa ad una pronuncia correttamente argomentata della Cassazione in ragione dell'erronea selezione che il giudice *a quo* opera degli atti processuali da trasmettere alla Suprema Corte: come icasticamente affermato, un tale condizionamento cognitivo cui deve rapportarsi la Cassazione in sede di rinvio in conseguenza degli elementi di cui viene in possesso di fatto “consent[e], all' «ormai responsabilizzato» giudice del rinvio, di «definire in solitudine» le questioni di competenza territoriale *ex art. 24-bis c.p.p.*”²⁸.

Per superare tali criticità sono state avanzate in dottrina due proposte.

Alcuni autori hanno affermato che, pur se l'art. 24 *bis* c.p.p. non prevede espressamente - a differenza dell'art. 32 c.p.p. in tema di risoluzione dei conflitti di competenza e di giurisdizione - che la Corte di cassazione possa assumere le informazioni e acquisire gli atti e i documenti ritenuti necessari, una tale facoltà andrebbe ugualmente riconosciuta ai giudici di legittimità, qualora il materiale fornito dal giudice rimettente si riveli insufficiente²⁹. Si propone, quindi, un'applicazione analogica della disposizione di all'art. 32, comma 1, c.p.p. onde permettere alla Suprema Corte di porre rimedio a ipotesi di errata o insufficiente selezione del materiale istruttorio, con l'unico li-

²⁶ Cass. Sez. VI, 15 settembre 2023, n. 40715.

²⁷ ODDIS, *La cognizione “vincolata” della suprema corte*, cit.

²⁸ ODDIS, *La cognizione “vincolata” della suprema corte*, cit..

²⁹ ODDIS, *La cognizione “vincolata” della suprema corte*, cit.; GARGIULO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione*, cit., 3173; RICOTTA, *I nuovi controlli sulla competenza*, cit., 652; MARANDOLA, *Il ridimensionamento e la conformità strutturale*, cit., 251; PITTIRUTI, *Un «rinvio pregiudiziale»*, cit., 14.

mite di ritenere preclusa ogni valutazione, anche solo a livello prognostico, quanto alla fondatezza o meno dell'imputazione formulata dal pubblico ministero, poiché tale apprezzamento è riservato al giudice della cognizione³⁰. Ad una tale conclusione, peraltro, non potrebbe opporsi che l'esercizio di una tale attività di integrazione del compendio informativo da parte della Cassazione comporterebbe un sacrificio delle esigenze di speditezza, cui è improntato il procedimento incidentale dell'art. 24 *bis* c.p.p., posto che nessuna esigenza di tutela della celerità nello svolgimento del processo potrebbe condurre al sacrificio del diritto dell'accusato ad essere giudicato dal proprio giudice naturale *ratione loci*.

Secondo altre voci, invece, ferma la necessità di dover porre rimedio ad una selezione degli atti manchevole da parte del pubblico ministero, la soluzione non potrebbe essere rinvenuta in un'applicazione analogica di quanto previsto in proposito dall'art. 32 c.p.p., posto che il silenzio che l'art. 24 *bis* c.p.p. serba sul punto - ed il mancato richiamo dell'art. 32 citato - dovrebbe condurre ad escludere la possibilità di una integrazione d'ufficio da parte della Corte di cassazione di informazioni e documenti ulteriori rispetto a quelli già messi a disposizione del giudice *a quo*³¹. Di conseguenza, la tutela delle pretese dell'accusato dovrebbe essere affidata all'azione del suo patrono, sul quale graverà l'onere di presentare gli atti da cui possa risultare un qualche elemento utile per la decisione.

A nostro parere, quest'ultima è la soluzione preferibile. A prescindere dalla circostanza che una tale conclusione non richiede alcuna applicazione analogica di un'altra disposizione - applicazione analogica che nel caso di specie pare non apprezzabile anche in ragione del fatto che l'art. 32 c.p.p. deroga al principio del *ne procedat iudex ex officio* e pare dunque opportuno limitare il mancato rispetto di tale caposaldo fondamentale del processo penale di stampo accusatorio alle sole ipotesi specificatamente previste dal legislatore -, la tesi esposta da ultimo pare apprezzabile in quanto consente di porre rimedio ad una duplice criticità.

³⁰ In proposito, secondo RICOTTA, *I nuovi controlli*, cit., secondo cui “nel decidere sull'eccezione di incompetenza, [la Corte di cassazione può intervenire] sul merito della corretta qualificazione dell'addebito contenuto nel capo di incolpazione, incontrando il limite in quelle decisioni che richiedono una cognizione completa del fatto”. Nello stesso senso, GARGIULO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione*, cit., 3173.

³¹ APRATI, *L'intervento pregiudiziale*, cit., 1091, che evidenzia anche “la difficoltà di eventualmente rinviare l'udienza per un siffatto adempimento”.

In primo luogo, va considerato come la Corte di cassazione difficilmente può avvedersi del fatto che il giudice *a quo* ha operato una indebita selezione degli atti da inviare per la definizione della questione della competenza, posto che i giudici di legittimità, non essendo a conoscenza dei dati effettivamente a disposizione del giudice *a quo*, non possono sapere se lo stesso ha indebitamente trattenuto presso di sé alcuni di tali elementi: detto altrimenti, valutare se gli atti che sono stati trasmessi agli Ermellini sono o meno sufficienti per stabilire il giudice deputato a trattare il procedimento presuppone che si sappia di quali eventuali ulteriori conoscenze fosse provvisto l'organo che ha disposto la remissione, ed essendo ignota tale circostanza ai giudici di legittimità gli stessi non possono giudicare in ordine alla sufficienza o meno degli atti in loro possesso per decidere. In secondo luogo, come rilevato in dottrina, nel caso in cui il rinvio pregiudiziale venga disposto dal giudice dibattimentale in sede di esame delle questioni preliminari, il giudicante non è in possesso di alcun elemento significativo - oltre a quanto ricavabile dall'imputazione e dai, di regola pochi, atti presenti nel fascicolo formatosi *ex art. 431 c.p.p.* - per individuare quali elementi trasmettere al giudice di legittimità per valutare la fondatezza dell'eccezione di legittimità³².

La difesa dell'imputato, invece, non incontra questi limiti e non deve confrontarsi con un tale limitato orizzonte cognitivo, posto che la stessa è a conoscenza di tutti gli elementi utili per definire la competenza *ratione loci* acquisiti nel corso delle indagini e del procedimento - siano essi presenti nel fascicolo del pubblico ministero che in quelli delle parti private - e quindi questa parte processuale è senz'altro nella (migliore) condizione di integrare l'eventuale carenza di comunicazione fra giudice *a quo* e Corte di cassazione.

6. *I dubbi che rimangono. I poteri della Cassazione in sede di rinvio pregiudiziale e l'ambito di applicazione dell'istituto.* Se i dubbi interpretativi che si sono esaminati in precedenza sono conseguenza di operazioni ermeneutiche della giurisprudenza - posto che, come si è visto, l'art. 24 *bis* c.p.p. non fa alcuna menzione del requisito della serietà e possibile fondatezza della questione di competenza, né della necessaria autosufficienza dell'ordinanza o della possibilità di dichiarare l'inammissibilità del rinvio -, i quesiti che esamineremo in questo paragrafo dipendono invece esclusivamente dalla circostanza

³² Ancora APRATI, *L'intervento pregiudiziale*, cit., 1091.

che il legislatore ha ritenuto di non intervenire su due profili di rilievo attinenti da un lato ai poteri cognitivi e decisorii che la Corte di legittimità può esercitare in sede di rinvio pregiudiziale della questione sulla competenza territoriale e dall'altro alla definizione dei momenti ed alle fasi procedurali e processuali in cui si può far ricorso all'istituto di cui all'art. 24 *bis* citato.

Quanto al primo aspetto, la Suprema Corte ha chiarito che in sede di rinvio pregiudiziale la stessa, pur essendo «vincolata, quanto all'ampiezza della sua cognizione, agli atti che il giudice rimettente ha ritenuto necessario trasmetterle»³³, non opera quale giudice dell'impugnazione e quindi «non [si deve] attenere, sotto il profilo oggettivo, all'osservanza dei limiti connaturati al principio della domanda»³⁴. Alla luce di questa considerazione riteniamo sia possibile che la Cassazione adotti un "pronuncia *extra petita* che si estenda a tutti gli aspetti complessivi della competenza" - sempre rimanendo fermo che il contenuto di tale pronuncia deve essere ricavabile grazie agli elementi desumibili dagli atti che il giudice *a quo* e le parti processuali hanno legittimamente posto a disposizione dei giudici di legittimità - ed "a condizione che sia pregiudiziale alla decisione richiesta"³⁵.

A favore di questa ricostruzione non rileva tanto l'analogia fra l'istituto di cui all'art. 24 *bis* c.p.p. e la disciplina in tema di conflitti di competenza - nel cui ambito è pacifico che la Corte di cassazione non è vincolata sotto il profilo oggettivo all'osservanza dei limiti del principio della domanda³⁶ -, quanto la menzionata circostanza che il rinvio pregiudiziale non è in alcun modo una forma di impugnazione e quindi la Corte di cassazione ha il potere-dovere di esaminare gli atti processuali a sua disposizione non essendo per l'appunto vincolata alle indicazioni sulla competenza devolutele o alle argomentazioni in diritto fornite in proposito dal giudice o dalle parti³⁷. Ecco perché deve ritenersi che il giudice di legittimità "nel decidere sull'eccezione di incompetenza non è comunque vincolato dalle prospettazioni delle parti, ma può tener con-

³³ Ovvero, secondo quanto detto in precedenza, degli elementi di cui la Corte venga a disporre anche in conseguenza di produzioni delle difese e più in generale delle parti processuali.

³⁴ Cass. Sez. VI, 15 settembre 2023, n. 40715.

³⁵ APRATI, *L'intervento pregiudiziale*, cit., 1091 - da cui è tratta anche la citazione precedente - secondo cui la Cassazione "d'ufficio potrebbe, riqualificando il *nomen iuris* del reato contestato, ritenere che il processo spetti alla Corte d'Assise [mentre nell'ordinanza si riteneva che la competenza fosse del tribunale, pur essendo dubbio di quale distretto giudiziario] o, investita della competenza territoriale, potrebbe escludere a monte la connessione".

³⁶ Da ultimo Cass., Sez. I, 26 gennaio 2022, n. 5610, Rv, n. 282724.

³⁷ In questi termini, Cass., sez. I, 1° ottobre 2009, n. 43236, Rv, n. 245122.

to di tutto ciò che emerge dagli atti allegati o effettuare valutazioni ulteriori necessarie alla decisione dell'eccezione, come sul merito della corretta qualificazione dell'addebito contenuto nel capo di incolpazione, incontrando il limite in quelle decisioni che richiedono una cognizione completa del fatto³⁸. Quanto al potere della Cassazione di incidere sulla qualificazione giuridica del fatto, lo stesso non può non essere attribuito al giudice di legittimità che sul punto non può essere certo condizionato dalle determinazioni assunte in sede di processo di merito; in relazione, invece, alle problematiche conseguenti al fatto che, in caso di eventuale diversa qualificazione giuridica operata dalla Suprema Corte, il pubblico ministero cui verrà trasmesso il procedimento ai sensi del comma 3 dell'art. 24 *bis* c.p.p.³⁹ deve procedere ad una (quanto meno parziale) riscrittura dell'imputazione, il tema risulta già esaminato in sede di analisi della disciplina in tema di conflitto di competenza ed alle soluzioni raggiunte in quella sede si può rinviare⁴⁰.

Quanto all'ambito di applicazione del nuovo istituto, in relazione alle diverse fasi e momenti che il procedimento ed il processo penale possono attraversare, nel silenzio del legislatore sul punto, si tende ad escludere che possa farsi ricorso alla previsione di cui all'art. 24 *bis* c.p.p. nella fase delle indagini preliminari. In proposito si sostiene che sarebbe contraddittorio sollecitare l'intervento della Cassazione in una fase procedimentale che si caratterizza "per la presenza di un quadro fattuale in continua evoluzione, con una conseguente variabilità della qualificazione giuridica dei fatti con evidenti riflessi in punto di determinazione della competenza territoriale"⁴¹, sicché "un provvedimento vincolante ai sensi dell'art. 25 c.p.p. per tutto il corso del processo, emesso in una fase procedimentale in cui è evenienza per lo più

³⁸ RICOTTA, *I nuovi controlli sulla competenza*, cit., 655.

Nello stesso senso GARGIULO, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 3176.

³⁹ Sulle ragioni per cui - diversamente da quanto previsto nella legge delega -, si è individuato nel pubblico ministero il destinatario del procedimento quando il rinvio pregiudiziale si conclude con l'individuazione di un ufficio giudiziario territorialmente competente diverso da quello *a quo*, PITTIRUTI, Un «rinvio pregiudiziale», cit., 15.

⁴⁰ Cfr. BONETTO, *Giurisdizione, competenza, conflitti*, in CHIAVARIO - MARZADURI, *Protagonisti e comprimari nel processo penale*, Torino, 1995; MARVULLI, *Conflitti di giurisdizione e di competenza*, in *Enc. Dir.*, Agg., V, Milano, 2001, 257-

⁴¹ PITTIRUTI, Un «rinvio pregiudiziale», cit., 18. Nello stesso senso, APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte di cassazione*, cit., 1086; RICOTTA, *I nuovi controlli sulla competenza*, cit., 648; CONTI, *Il rinvio pregiudiziale in tema di competenza*, cit., 1624; GARGIULO, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 3173.

In senso contrario MARANDOLA, *Il ridimensionamento e la conformità strutturale*, cit., 250.

fisiologica che i fatti possano mutare, sarebbe contraddittorio o comunque irragionevole”⁴².

Se la conclusione di escludere la possibilità di applicare la disciplina in tema di rinvio pregiudiziale durante le indagini preliminari pare condivisibile, non convince la giustificazione addotta a supporto di tale affermazione ovvero la circostanza che la competenza territoriale nella fase delle indagini preliminari è di regola ancora fluida e quindi in tale ambito non potrebbe trovare spazio un provvedimento giurisdizionale di contenuto definitivo emanato sulla base di un quadro probatorio ancora *in fieri*. In realtà, una tale problematica non sussiste posto che, come si legge nell’art. 25 c.p.p., “la decisione della Corte di cassazione sulla giurisdizione o sulla competenza è vincolante nel corso del processo, salvo che risultino nuovi fatti che comportino una diversa definizione giuridica da cui derivi la modificazione della giurisdizione o la competenza di un giudice superiore” e non vi è ragione per non ritenere che tale disposizione operi anche in riferimento all’ipotesi di rinvio pregiudiziale⁴³.

Piuttosto, a nostro parere, occorre riconoscere che nella fase delle indagini preliminari il concreto spazio di operatività per l’istituto in esame è comun-

⁴² APRATI, *L'intervento pregiudiziale*, cit., 1086.

⁴³ PITTIRUTI, Un «rinvio pregiudiziale», cit., 15, il quale però poi esclude “la possibilità di richiedere la rimessione degli atti alla Corte di cassazione [...] nel corso del dibattimento, successivamente al mutamento dell'imputazione ad opera del pubblico ministero”.

Si veda anche CASSIBBA, *Commento all'art. 24 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda - Spangher, 2023, 676, secondo cui se in sede di udienza preliminare il giudice dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero per mancata corrispondenza del contenuto dell'imputazione a quanti risulta dagli atti processuali "dovendosi svolgere [...], una 'nuova' discussione, resta salva la proponibilità della questione circa la competenza territoriale o del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Cassazione”.

Quanto agli elementi di fatto che possono determinare il superamento di quanto affermato dalla Suprema Corte in tema di competenza territoriale 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, 2009, 141, il quale precisa con riferimento alle sopravvenienze che deve “trattarsi dell'acquisizione di nuovi fatti o di nuove circostanze che non influenzino genericamente sulla determinazione della competenza, ma che comportino una nuova definizione giudica e per il tramite di essa una diversa giurisdizione ovvero la competenza di un giudice superiore, con esclusione dunque della rilevanza di qualunque *novum* che incida sulla competenza per territorio o per connessione o che valga ad individuare la competenza di un giudice superiore”.

In giurisprudenza, Cass., Sez. IV, 8 marzo 2018, n. 14709, secondo cui “la decisione della Corte di cassazione sulla giurisdizione è vincolante nel corso del processo, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 627 e 25 cod. proc. pen., salvo che risultino “nuovi fatti” - da intendersi solo quali accadimenti storici e non anche situazioni o qualificazioni giuridiche o mere valutazioni - che comportino una diversa definizione giuridica da cui derivi la modificazione della giurisdizione”.

que di fatto assai limitato, posto che in tale momento procedimentale non sono certo frequenti i casi in cui è previsto un intervento del giudice, presupposto questo indispensabile perché lo stesso sia posto in condizione di pronunciare ordinanza di remissione *ex art. 24 bis c.p.p.*. Non solo: nelle poche ipotesi normativamente previste di intervento dell'organo giurisdizionale durante le investigazioni, al giudice è di regola richiesta l'adozione di provvedimenti "a sorpresa" - segnatamente, l'adozione di provvedimenti cautelari -, circostanza questa che rende fortemente improbabile che il giudice rimetta la questione di competenza alla Corte di cassazione, rendendo così palese all'indagato l'esistenza di indagini a suo carico (e, per l'appunto, la possibile adozione di un provvedimento cautelare nei suoi confronti), essendo invece assai più probabile che ritenga opportuno rimandare l'applicazione dell'*art. 24 bis c.p.p.* ad una fase successiva all'esercizio dell'azione penale.

Di fatto, le esigenze sottostanti all'introduzione dell'*art. 24 bis c.p.p.* ed inerenti alla quanto più celere possibile individuazione definitiva del giudice territorialmente competente per i fatti per cui si procede sono, nella fase investigativa, destinate ad essere obliterate o comunque sono (molto) parzialmente perseguibili facendo ricorso alla previsione di cui all'*art. 54 quater c.p.p.* ed in particolare al comma 3 di tale disposizione che prevede l'intervento del procuratore generale presso la Corte d'appello o presso la Corte di cassazione in caso di richiesta di trasmissione degli atti ad altro pubblico ministero avanzata dalla difesa e non accolta dall'ufficio inquirente che procede.

Indubbiamente, il ricorso alla previsione di cui al citato *art. 54 quater* rappresenta una soluzione che certo non consente di pervenire a risultati minimamente equiparabili a quelli che possono essere ottenuti a seguito della definizione del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione - posto che, come è noto, il provvedimento del Procuratore generale non ha natura giurisdizionale⁴⁴ ma meramente organizzatoria⁴⁵, non essendo suscettibile di incidere direttamente sull'ordine delle competenze fissato dalla legge processuale con riferimento alla posizione del giudice e, quindi, di pregiudicare il diritto delle parti di sollevare, nelle sedi di giurisdizione, eccezioni di incompetenza negli stessi termini disattesi dal Procuratore Generale⁴⁶. Tuttavia, va considerato che al momento delle indagini l'esigenza di definire con immediatezza e vin-

⁴⁴ Cass., Sez. I, 13 novembre 2000, n. 3824.

⁴⁵ Cass., Sez. V, 9 aprile 2014, n. 26586.

⁴⁶ Cass., Sez. I, 13 novembre 2000, n. 218466.

colatività la sede giudiziaria territorialmente competente è, quanto meno in un'ottica di efficienza e celerità nello svolgimento del processo, meno pressante, posto che "gli eventuali errori sulla corretta individuazione del giudice competente durante la fase delle indagini preliminari non pongono problemi di regressione e ripetizione della fase investigativa"⁴⁷ e comunque "l'eventuale eccezione d'incompetenza per territorio formulata nel corso delle indagini preliminari non è assoggettata al caso di preclusione disciplinata nell'art. 24-bis comma 6 c.p.p."⁴⁸.

Più rilevante, anche sul piano operativo, invece, ci pare il dubbio circa l'esperibilità del rinvio pregiudiziale in sede di appello. Alcuni autori si pronunciano in senso contrario, sostenendo che in tale sede il difetto di competenza territoriale non può essere rilevato d'ufficio ma può essere solo fatto valere dalle parti come motivo del gravame, "sicché esso è proprio l'oggetto del giudizio impugnato [e] sembrerebbe difficile valorizzare la possibilità di applicare nel giudizio d'appello - ex art. 598 c.p.p. - l'art. 491 comma 1 c.p.p., là dove fa riferimento alla questione di incompetenza territoriale, perché si creerebbe un'aporia con gli artt. 21 e 23 c.p.p. rimasti immutati"⁴⁹; altre voci, invece, sostengono che se l'eccezione di incompetenza per territorio è stata dedotta nei termini e contestualmente si è chiesta la rimessione della questione alla Corte di cassazione, ma il giudice non vi ha dato seguito, «la questione non è preclusa, ma anzi trova un rimedio fisiologico proprio in grado di appello»⁵⁰.

Anche in questo caso, la risposta ci pare debba essere fornita con uno sguardo prevalentemente volto a considerare le concrete modalità in cui si svolge il processo penale. In quest'ottica crediamo colga nel segno la riportata affermazione secondo cui il riconoscimento alla parte appellante della facoltà di presentare l'istanza di cui all'art. 24 *bis* c.p.p. sarebbe comunque priva di ogni rilievo, posto che da un lato la richiesta di verificare la competenza territoriale del giudice di prime cure può essere oggetto di specifico rilievo del gravame e dall'altro, esaurito il giudizio di primo grado e pervenuto il processo in appel-

⁴⁷ APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte di Cassazione sull'incompetenza territoriale*, cit., 1087.

⁴⁸ RICOTTA, *I nuovi controlli sulla competenza per territorio*, cit., 650.

⁴⁹ APRATI, *L'intervento pregiudiziale*, cit., 1086, secondo cui, per concludere diversamente, sarebbe necessaria una previsione espressa in proposito, anche per definire alcune criticità che potrebbero derivarne - come, ad esempio, quella attinente alla sorte del processo d'appello in pendenza del rinvio pregiudiziale.

⁵⁰ RICOTTA, *I nuovi controlli sulla competenza per territorio*, cit., 650.

lo, è venuta ormai meno l'esigenza di definire con immediatezza la competenza *ratione loci* del giudice che procede, nella prospettiva di rendere effettivo il principio di ragionevole durata del processo – giacché in questa fase del giudizio si è già dato corso ad una significativa porzione dell'attività processuale necessaria per pervenire alla decisione definitiva⁵¹.

⁵¹ Proprio quest'ultima considerazione, ovvero la circostanza che, esaurite le fase iniziali del processo penale – specificatamente l'udienza preliminare o, laddove essa manchi, il momento di esame delle questioni preliminari prima di discutere del merito dell'accusa – il ricorso all'istituto del rinvio pregiudiziale rischia di essere privato della sua capacità di garantire una ragionevole durata del giudizio penale, dovrebbe indurre i giudici di merito a consentire con sufficiente frequenza alle parti di accedere alla Corte di cassazione per definire la questione della competenza, in particolare non utilizzando il requisito della "serietà" della relativa eccezione per escludere la necessità di una remissione degli atti al giudice di legittimità.