

QUESITI

OSCAR CALAVITA

Ilva di Taranto: il processo “Ambiente Svenduto” va, giustamente (ma purtroppo), ricelebrato. Riflessioni sulla competenza ex art. 11 c.p.p.

Il processo c.d. “Ambiente Svenduto” offre un’infinità di spunti di riflessione, uno fra tutti l’individuazione della competenza territoriale per i processi in cui i magistrati risultano essere persone offese o danneggiate dal reato (art. 11 c.p.p.). Il presente contributo, prendendo le mosse dalle argomentazioni della Corte d’Assise di Taranto e della Corte d’Assise d’Appello di Lecce, approfondisce i presupposti per l’operatività dell’art. 11 c.p.p.

Ilva di Taranto: the “Ambiente Svenduto” trial must, correctly, be recelebrated. Remarks on the jurisdiction ex art. 11 c.p.p.

The so-called ‘Ambiente Svenduto’ trial offers food for thoughts, one of which is the identification of territorial jurisdiction for trials in which magistrates are victims (offended persons or damaged by the crime). This contribution, starting from the arguments of the Corte d’Assise of Taranto and the Corte d’Assise d’Appello di Lecce, delves into the prerequisites for the operation of Article 11 of the Code of Criminal Procedure.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La vicenda processuale - 3. L’incompetenza ex art. 11 c.p.p.: riflessioni e prospettive de iure condendo - 4. Magistrato indagato, imputato, persona offesa o danneggiata. E la vittima? - 5. L’assunzione formale della qualifica: un concetto frainteso - 6. Il perdurante inquadramento nell’organico della magistratura: la falla nel sistema della sentenza di primo grado - 7. Cessazione dalla carica al momento del fatto e rapporti con astensione e ricasazione: un sistema perfetibile? - 8. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* Una vicenda giudiziaria imponente, caratterizzata da oltre 3800 pagine di sentenza scritte in un arco temporale di circa diciotto mesi e quasi quindici anni di procedimento dall’iscrizione della notizia di reato, che deve ricominciare a causa dell’incompetenza territoriale ex art. 11 c.p.p. della Corte d’Assise di Taranto, accertata dalla Corte d’Assise d’Appello di Lecce: questa l’estrema sintesi del c.d. “processo ambiente svenduto”, che ha visto protagonista il grave inquinamento del territorio tarantino, in ipotesi d’accusa ad opera dell’impianto siderurgico ex Ilva¹.

Più nel dettaglio, siamo di fronte a un caso in cui paiono esservi pochi dubbi sulla situazione di danno all’ambiente causato dallo stabilimento siderurgico,

¹ La dottrina (pubblicistica, penalistica e processual-penalistica) sul caso Ilva è estremamente ampia. V., *ex multis* e a mero titolo esemplificativo, RUGGERO, *Il processo Ambiente svenduto. Il tentativo, tardivo, di risolvere il conflitto sociale sul Mar Piccolo di Taranto*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 9, 1211; TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 10, 1153; CAVANNA, *Tutela multilivello di ambiente e salute: il ruolo di C.E.D.U. e Unione Europea alla luce del caso dell’Ilva di Taranto*, in *Ambiente e Diritto*, 2020, 4.

dal momento che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha potuto che «prendere atto del protrarsi di una situazione di inquinamento ambientale che mette in pericolo la salute dei ricorrenti e, più in generale, quella di tutta la popolazione residente nelle zone a rischio»² (Taranto *in primis*), condannando di conseguenza l'Italia per violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU).

Sulla base di tale sostrato fattuale, potrebbe anche essere “umanamente comprensibile” che i giudici territoriali di primo grado non abbiano voluto “spogliarsi” della competenza a decidere un caso che ha avuto risvolti negativi sulla vita loro e di migliaia di loro concittadini³; tuttavia, la gravità dei fatti per cui si procede non può certo oscurare le regole processuali poste a garanzia dei più basilari principi costituzionali in tema di giusto processo, tra i quali rientra certamente il diritto delle parti ad essere giudicate da un giudice naturale pre-costituito per legge, il quale però deve essere anche imparziale e terzo.

Ecco allora che la “saga Ilva” consente di evidenziare come le prerogative del giudice - che siamo abituati a considerare complessivamente necessarie per garantire un giudizio equo - possano in concreto ritrovarsi tra loro in conflitto, offrendo così numerosi spunti di riflessione, che spaziano dalla natura territoriale o funzionale della (in)competenza *ex art. 11 c.p.p.*, alla sua operatività oggettiva e soggettiva, nonché alla possibile rilevanza di altri istituti processuali, come la ricusazione e l'astensione.

2. *La vicenda processuale.* Senza addentrarsi eccessivamente nel merito del processo, è bene ricordare come l'impianto siderurgico *ex Ilva* di Taranto, uno dei più grandi d'Europa, se non il più grande, fondato negli anni Sessanta nel quadro di un progetto di industrializzazione del Sud Italia, abbia avuto - e continua ad avere - un impatto estremamente negativo sull'ambiente tarantino e sulle zone limitrofe, a causa del rilascio nell'aere di diossine, polveri sottili e altri inquinanti atmosferici. Nel 2012 ha così preso avvio il processo c.d. “ambiente svenduto”, che ha portato a giudizio trentanove imputati per nu-

² Corte EDU, Sez. I, 24 gennaio 2019, *Cordella e altri c. Italia*, ric. n. 54414/13, §172; tale sentenza è, inoltre, richiamata da Corte giust. UE, Grande Sezione, 25 giugno 2024, *Ilva e a.*, C-626/22, §93. L'accertamento dell'inquinamento del territorio di Taranto è poi confermato da Corte EDU, Sez. I, 5 maggio 2022, *Briganti e altri c. Italia*, ric. n. 48828/19; Corte EDU, Sez. I, 5 maggio 2022, *Perelli e altri c. Italia*, ric. n. 45242/17; Corte EDU, Sez. I, 5 maggio 2022, *Ardimento e altri c. Italia*, ric. n. 4642/17; Corte EDU, Sez. I, 5 maggio 2022, *A.A. e altri c. Italia*, ric. n. 37277/16.

³ Sulla violazione dei diritti, in particolare alla salute e a un ambiente salubre, anche in una prospettiva transnazionale, v. V. CAVANNA, *Tutela multilivello di ambiente e salute: il ruolo di C.E.D.U. e Unione Europea alla luce del caso dell'Ilva di Taranto*, cit.

merose fattispecie di reato, tra cui avvelenamento di acque, associazione per delinquere, disastro ambientale, omicidio colposo plurimo, lesione personale colposa plurima e altri reati connessi alle attività del locale stabilimento industriale ILVA. Come si può notare, taluni delitti sono caratterizzati dalla natura di reati ad evento diffuso - avvelenamento di acque e disastro ambientale *in primis* - e pertanto hanno interessato tutta la popolazione residente, ma anche solo dimorante, a Taranto e nei relativi dintorni.

Tale contesto fattuale e giuridico è imprescindibile per comprendere come la Corte d'Assise di Taranto⁴, in attesa di un (non obbligato) futuro pronunciamento Cassazione, abbia seguito un non condivisibile percorso motivazione (in contrasto, tra l'altro, con un parere *pro veritate* di autorevole dottrina⁵), solo parzialmente emendato dalla Corte d'Assise d'Appello di Lecce⁶.

La richiesta di spostamento della sede territoriale, avanzata dagli imputati, era fondata sulla base di quelle che possono essere definite su due macro-direttrici: da un lato, vi erano le formali pretese risarcitorie di due giudici onorari e un esperto laico della sezione agraria, avanzate sia stragiudizialmente sia mediante la costituzione di parte civile; dall'altro, invece, vi era la posizione di persone offese e danneggiate di numerosi magistrati del Tribunale di Taranto, lesi nel proprio diritto alla salute dall'inquinamento del capoluogo provinciale, a causa della natura di reati ad evento diffuso e generalizzato (o a «soggetto passivo indeterminato»⁷) dei delitti di disastro e avvelenamento di acque.

Il percorso motivazionale della Corte d'Assise, ma anche in parte di quello della Corte d'Assise d'Appello, ha insistito su un principio di concretezza, collegando l'operatività dell'art. 11 c.p.p. alla teoria del c.d. "pregiudizio effettivo", ossia alla necessità che vi sia un reale - e non meramente ipotetico - pericolo per l'imparzialità dei giudicanti, al fine di consentire un corretto bilanciamento tra i principi di imparzialità e terzietà, da un lato, e di precostituzione legale e naturalità, dall'altro, del giudice⁸.

⁴ Il cui estratto è consultabile su www.giurisprudenzapenale.com.

⁵ SPANGHER, *Parere pro veritate*, 2013, in *Giurisprudenza Penale Web*.

⁶ Il cui estratto è consultabile su www.giurisprudenzapenale.com. Ad oggi, la Cassazione non è ancora stata adita in sede di conflitto di competenza ex art. 30 c.p.p., ma solamente dalle parti civili, le quali hanno lamentato la legittimità costituzionale dell'art. 568, co. 2 c.p.p. nella parte in cui non prevede la possibilità di ricorrere le sentenze dichiarative dell'incompetenza territoriale. Tale ricorso è stato dichiarato, del tutto correttamente, inammissibile: Cass., Sez. I, 27 gennaio 2025, n. 2970.

⁷ RUGGIERO, *Il processo Ambiente svenduto*, cit., 1212.

⁸ In tal senso anche la contestata e opinabile sentenza Mediaset, la quale ha richiesto, ai fini dell'operatività di cui all'art. 11 c.p.p., che vi siano «situazioni di concreta e non di astratta "incompatibilità", derivanti da iniziative processuali che i soggetti interessati possono aver deciso di adottare»: Cass.,

Per quanto riguarda la posizione dei magistrati onorari, la Corte d'Assise ha disatteso le doglianze difensive sulla base del fatto che, nel momento in cui si è svolto il processo, uno dei due giudici di pace non faceva più parte dell'organico della magistratura e, quindi, non vi era un «attuale pericolo che il rapporto di colleganza incid[esse] sulla effettiva o apparente (presso la pubblica opinione) imparzialità e terzietà del giudice»; mentre il secondo, avendo revocato la costituzione di parte civile, non potrebbe essere considerato né persona offesa né danneggiato dal reato, sicché non «può dirsi incrinata in alcun modo la terzietà e imparzialità del giudice, essendo in radice eliminato presso l'opinione pubblica qualsiasi sospetto di imparzialità». Infine, per quanto riguarda un esperto della sezione agraria, anch'egli costituitosi parte civile, oltre ad aver anch'egli cessato la propria attività in tale ruolo, avrebbe concorso a pronunciare un numero eccessivamente esiguo di sentenze affinché potessi dirsi lesa l'imparzialità della sede giudicante.

Con riferimento, invece, più genericamente, alla posizione dei magistrati del Tribunale di Taranto, ivi residenti, come persone offese/danneggiate dal reato, i primi giudicanti hanno concluso in favore della necessità di una formale costituzione di parte civile all'interno del processo penale dei magistrati, non essendo sufficiente una mera situazione di fatto che astrattamente possa inquadrare gli stessi come persone offese o danneggiate dal reato.

La Corte d'Assise d'appello di Lecce, pur abbracciando quest'ultimo argomento, ha dichiarato l'incompetenza della Corte territoriale sulla base del fatto che i giudici onorari, costituitisi parte civile, facevano parte della magistratura al momento di commissione del fatto⁹; così come non può dirsi estraneo all'organico dell'ordinamento giudiziario il componente esperto della sezione specializzata agraria, anch'egli costituitosi parte civile, per il sol fatto di aver concorso a pronunciare uno scarso numero di provvedimenti.

3. *L'incompetenza ex art. 11 c.p.p.: riflessioni e prospettive de iure condendo.* Muovendo da una sintetica ricostruzione dei principali orientamenti giurisprudenziali relativi all'art. 11 c.p.p., si deve constatare che il collocamento di tale previsione all'interno della sezione dedicata alla competenza per territorio ha inizialmente orientato la giurisprudenza ad attribuire alla (in)competenza in esame natura meramente territoriale, con conseguenti limitazioni alla sua eccepibilità e rilevabilità, vale a dire entro le conclusioni

Sez. Fer., 1° agosto 2013, n. 35729.

⁹ Sulla «indiscutibile» riconducibilità dei magistrati onorari nell'alveo applicativo dell'art. 11 v. BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, Milano, 2011, 238.

dell'udienza preliminare o, se questa manca, subito dopo l'accertamento della costituzione delle parti nell'udienza predibattimentale o negli atti preliminari al dibattimento in caso di giudizio immediato o direttissimo¹⁰.

A partire dal 2004, però, le Sezioni Unite¹¹ hanno evidenziato come la deroga agli ordinari criteri di attribuzione della competenza territoriale non sia data, nell'art. 11 c.p.p., da questioni legate al *locus commissi delicti* in sé considerato, bensì dal fatto che un soggetto del processo (indagato, imputato, persona offesa o danneggiato) ricopra, in quell'ambito territoriale, una specifica funzione: quella di magistrato. Saremmo quindi di fronte a una (in)competenza funzionale¹², strettamente collegata alla *ratio* che anima l'art. 11 c.p.p., individuata «nell'esigenza di garantire che il processo penale si svolga, e appaia svolgersi, nella più perfetta imparzialità, potendo questa essere, o apparire, alterata, dalla circostanza che a giudicare di un reato nel quale è indagato, imputato, offeso o danneggiato un magistrato, sia un giudice che, per appartenere allo stesso plesso territoriale in cui il detto magistrato abbia esercitato o sia venuto ad esercitare le sue funzioni, abbia con quello un rapporto di colleganza e di normale frequentazione»¹³.

In altre parole, gli scopi della norma sarebbero plurimi: quello di evitare che nell'opinione pubblica si ingeneri un "legittimo sospetto" circa l'affidabilità dell'organo giudicante, salvaguardandone così l'immagine¹⁴ e il prestigio¹⁵; quello di tutelare al massimo grado possibile i principi di imparzialità e terzietà del giudice, garantendo così un equo processo¹⁶; a cui deve essere aggiunto

¹⁰ V., a titolo esemplificativo, Cass., Sez. V, 7 dicembre 2001, n. 7025; Cass. Sez. VI, 2 dicembre 1999, n. 4027.

¹¹ Cass., Sez. un., 15 dicembre 2004, n. 292, con nota di ANDERLINI, *Commento*, in *Giur. it.*, 2006, 3, 600; CHIMICHI, *Medesimo rischio per l'imparzialità del giudice nel procedimento che coinvolge magistrati «togati» e «onorari»*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 10, 1250. Precedentemente, in senso analogo, anche Corte cost., 16 dicembre 1997, n. 462.

¹² DELLA RAGIONE, *Il giudice*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di Spangher et al., Torino, 2015, 66, ritiene «abbastanza pacifica la consapevolezza che la categoria si affianchi ai criteri tradizionali di riparto della competenza, criteri ben noti, della materia, del territorio e della commissione».

¹³ Cass., Sez. un., 15 dicembre 2004, n. 292.

¹⁴ Cass., Sez. I, 22 novembre 2019, n. 52136.

¹⁵ BACCARI, *La cognizione*, cit., 235.

¹⁶ Vi è chi ritiene che il sistema tabellare non riesca a garantire pienamente i principi di imparzialità e terzietà, dal momento che determina una competenza unilaterale fissa e non modificabile. Infatti, secondo BALDUCCI, *Modificata la disciplina sulla competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1, 20, «per superare il problema del monopolio di un giudice su un altro sarebbe stato preferibile che il disegno suddetto fosse stato approvato nella formulazione datane alla II Commissione Permanente (Giustizia) della Camera dei deputati che prevedeva l'individuazione del giudice competente sulla base di una tabella sorteggiata ogni cinque anni tra tre tabelle allegate al testo

quello di garantire la «salvaguardia del diritto di difesa e del principio di uguaglianza dei cittadini»¹⁷.

La citata tutela dell'imparzialità e terzietà del giudice, per le Corti d'assise territoriali, e anche a detta di parte della giurisprudenza di legittimità¹⁸ e della dottrina¹⁹, rientrerebbe in un giudizio di bilanciamento con il principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, co. 2 Cost.)²⁰, con la conseguenza che la competenza territoriale prevista dall'art. 11 c.p.p. rappresenterebbe una deroga al generale criterio del foro commissorio²¹.

A ben vedere, però, a un simile ragionamento se ne può affiancare uno ulteriore, in quanto non è peregrino ritenere che non siamo di fronte a un vero e proprio giudizio di bilanciamento, bensì ad una specificazione del principio (e garanzia individuale²²) del giudice naturale ad opera di quelli di imparzialità e

stesso». Tocca il tema, *incidenter tantum*, anche SPANGHER, *Nuovi criteri per la competenza nei processi riguardanti i magistrati e nella revisione. Il commento*, in *Corr. Giur.*, 1999, 1, 10.

¹⁷ DALIA-FERRAIOLI, *Manuali di diritto processuale penale*, Padova, 2016, 94. In tal senso anche Corte cost., 31 ottobre 1991, n. 390, secondo cui «la ratio della norma da un lato è quella di tutelare il diritto di difesa del cittadino imputato e gli interessi del magistrato danneggiato o offeso dal reato; e dall'altro, quella di garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice».

¹⁸ Cass., Sez. V, 25 ottobre 2018, n. 53218; Cass., Sez. I, 27 ottobre 2016, n. 55084.

¹⁹ GIARDA-SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Padova, 2023, Sub art. 11, 592; BACCARI, *La cognizione*, cit., 229.

²⁰ La dottrina sul tema è vasta. V., *ex multis*, ANDRIOLI, *La precostituzione del Giudice*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1964, 328; ARCONZO, Sub art. 25 Cost., in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; CHIAVARIO, *Processo penale e garanzie della persona*, Milano, 1984, 76; COCCIARDI, *Sul concetto di giudice naturale precostituito per legge e di giudice naturale nella nostra Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 283; CORDERO, *Connessione di procedimento e giudice naturale*, in *Commissione di procedimenti e conflitti di competenza. Atti del convegno*, Milano, 1976, 55; DALIA, *Sulla precostituzione del giudice naturale come fondamentale garanzia di certezza per l'imputato, con particolare riguardo ai rapporti tra la competenza penale dei consoli e dei comandanti di porto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 516; FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2012; GIALUZ, Sub art. 25 Cost., in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Bartole-Bin, Padova, 2008, 245; GREVI, *Norme modificatrici delle circoscrizioni giudiziarie e garanzia del giudice naturale precostituito per legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1010; ILLUMINATI, *Precostituzione del giudice e presupposti della rimessione*, in *La nuova disciplina della rimessione del processo*, a cura di Caprioli, Torino, 2003, 66; MAMBRIANI, *Un'ipotesi ricostruttiva del significato del termine naturale di cui all'art. 25 comma 1 Cost.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, 307; NANNUCCI, *Le regole di competenza quali norme strumentali al principio del giudice naturale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 4, 461; PIZZORUSSO, *Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1975, 1; PIZZORUSSO, *Voce giudice naturale*, in *Enc. Giur.*, XV, 1988, §1; RIZZUTO, *Il rinvio pregiudiziale per la decisione sulla competenza territoriale*, Bari, 2024, 2; SOMMA, *Naturalità e precostituzione del giudice nell'evoluzione del concetto di legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 797; SURACI, *Dibattimento, connessione e giudice naturale*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Treccani, 615.

²¹ FARINELLI, *Sull'ambito applicativo dell'art. 11, comma 3, c.p.p.: quando l'insussistenza della connessione teleologica importa l'incompetenza territoriale del giudice designato ex art. 11 c.p.p.*, in *Rass. giur. umbra*, 2013, 1, 55.

²² Così ILLUMINATI, *Costituzione e processo penale*, in *Giur. it.*, 2008, 2, 527.

terzietà²³.

La regola principale di attribuzione della competenza codicistica, infatti, individuata nel *locus commissi delicti*²⁴ (*rectius*: luogo nel quale il reato è stato consumato), criterio che consente di dare «luogo alla migliore concentrazione delle attività del processo»²⁵, non esaurisce tutte le ipotesi normativamente rilevanti considerate dal legislatore. Si pensi, a titolo esemplificativo, a un reato permanente, come il sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630, co. 2 c.p.), da cui sia derivata la morte di una persona, con inizio della consumazione a Torino e cessazione della stessa, con la morte della vittima, a Macerata. Non vi è dubbio che, secondo la regola generale del *locus commissi delicti*, il reato si sia consumato a Macerata²⁶, ove si manifesta nella massima estensione il disvalore del fatto, ma il codice, per ovvie e comprensibili ragioni volte ad evitare un possibile *forum shopping* dell'imputato, ha ritenuto di incardinare la competenza territoriale al momento di perfezionamento del reato, coincidente con l'inizio della consumazione (il reato, dunque, era perfetto ma non ancora consumato). Altro esempio è dato dai reati abituali (come l'abusivismo finanziario - art. 166 TUF), per i quali la determinazione della competenza territoriale è radicata nel luogo di commissione dell'ultimo fatto-reato (es. Genova), anche qualora le precedenti condotte, di per sé costituenti reato (consumato) e astrattamente punibili autonomamente, siano state poste in essere in un territorio diverso (es. Napoli, Palermo e Verona)²⁷.

La competenza *ex art. 11 c.p.p.*, pertanto, al pari di quanto previsto in tema di reato permanente e abituale, altro non è che un criterio speciale di determinazione della competenza territoriale legata alla persona del magistrato,

²³ Secondo TONINI-CONTI, *Manuale di Procedura Penale*, Milano, 2024, 88, «il principio della “naturalità” può cedere di fronte ad interessi superiori (secondo criteri legalmente prestabiliti); ad esempio, di fronte al principio di imparzialità del giudice».

²⁴ Parte della dottrina ritiene che l'individuazione della competenza nel luogo di commissione del fatto rappresenti il tratto caratteristico della naturalità del giudice (CORDERO, *Connessione di procedimenti*, cit., 55; NOBILI, Sub *art. 25*, cit., 196; RIZZUTO, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 14). In tal senso, benché isolata, Corte cost., 21 aprile 2006, n. 168.

La giurisprudenza costituzionale quasi univoca, tuttavia, è di segno contrario e granitica, da Corte cost., 8 aprile 1958, n. 29, che espressamente riconosce che «la locuzione “giudice naturale” è dallo stesso art. 25 definita come corrispondente a quella di “giudice preconstituito per legge”», a Corte cost., 26 aprile 2024, n. 74, che implicitamente fa un generico riferimento al giudice naturale preconstituito per legge.

²⁵ Corte cost., 12 maggio 1977, n. 77.

²⁶ V., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 08 gennaio 2016, n. 550, che ritiene compiuta la consumazione nel momento di cessazione della permanenza. Ancora, recentemente, Cass., Sez. I, 28 marzo 2023, n. 12965, secondo cui «è principio consolidato, infatti, che la consumazione di un reato permanente cessa quando la condotta illecita viene interrotta in modo definitivo, qualunque sia il motivo di tale interruzione».

²⁷ Da ultimo, *ex multis*, Cass., Sez. V, 2 maggio 2023, n. 18069.

diverso da quello del luogo del luogo di consumazione del fatto, finalizzato a garantire due principi cardine del giusto processo, quali quelli di imparzialità e terzietà del giudice. Non vi è alcuna deroga o bilanciamento, semplicemente un differente criterio «complementare»²⁸ che, non essendo lasciato all'arbitrio delle autorità procedenti, è idoneo a garantire, oltre alla naturalità, la precostituzione del giudice²⁹.

Ad oggi, come detto, la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare la natura funzionale della competenza *ex art. 11 c.p.p.*³⁰, pur non mancando casi isolati in cui, al pari di quanto affermato dalla Corte costituzionale³¹ e da parte della dottrina³², viene «rispolverata» la sua natura territoriale³³.

Come diretta conseguenza di questo «*tertium genus*» di competenza³⁴, si pongono problemi relativi al regime di eccepibilità e rilevabilità del relativo vizio. È noto, infatti, come il codice si limiti a disciplinare l'incompetenza per materia e quella territoriale, rilevabile ed eccepibile, la prima, in ogni stato e grado del processo, mentre la seconda esclusivamente entro gli stringenti limiti stabiliti dall'art. 21, co. 2 c.p.p.

Su questo tema, la giurisprudenza, quasi univoca³⁵, anche a Sezioni Unite³⁶,

²⁸ DI LEVERANO, *Ancora confusione in tema di giudice "idoneo": la necessità di rimedi processuali che rendano effettivi i principi del giusto processo*, in *questa Riv.*, 2022, 3, 5.

²⁹ Secondo Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 432, «il principio stabilito dall'art. 25 Cost. è, invero, rispettato quando, come avviene nel caso in esame, il giudice è predeterminato *ex ante* ed in astratto, mentre non è necessario che esso sia individuabile in base a criteri automatici». In termini analoghi Corte cost., 21 marzo 2005, n. 124; Corte cost., 15 ottobre 1991, n. 390.

³⁰ V., da ultimo, Cass., Sez. I, 09 novembre 2023, n. 1569. Ancora, *ex multis*, Cass., Sez. II, 30 giugno 2022, n. 30199; Cass., Sez. V, 1 marzo 2018, n. 21128; Cass., Sez. VI, 29 novembre 2017, n. 10567. In dottrina v. MACCHIA, *Sub art. 11 c.p.p., Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Lattanzi-Lupo, Milano, 74; MASTROTOTARO, *Sub art. 11 c.p.p., in Codice di procedura penale*, a cura di Canzio-Brachetti, Milano, 2017, 70.

³¹ Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 432; Corte cost., 21 marzo 2005, n. 124; Corte cost., 14 dicembre 2000, n. 570; Corte cost., 12 luglio 2000, n. 349; Corte cost., 30 settembre 1999, n. 381; Corte cost., 16 dicembre 1997, n. 462; Corte cost., 31 ottobre 1991, n. 390.

³² SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2018, 63. Vi è, poi, chi, pur riconoscendo che la giurisprudenza la cataloga come funzionale, la definisce «competenza particolare»: GAITO, *Procedura penale*, Milano, 2015, 115.

³³ Cass., Sez. V, 29 aprile 2014, n. 26563, secondo cui «si rileva che l'art. 11 c.p.p., prevede una semplice deroga alla competenza per territorio e ne condivide quindi la natura».

³⁴ RINALDI, *La ratio ed i presupposti della competenza ex art. 11 c.p.p. ed i suoi rapporti con la competenza per i reati in materia di rifiuti commesso nel periodo della c.d. emergenza rifiuti in Campania*, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 164, la definisce «ipotesi di competenza per territorio avente natura funzionale».

³⁵ Di diverso avviso Cass., Sez. V, 25 ottobre 2018, n. 53218, secondo cui «va rilevato come l'eccezione di incompetenza funzionale nei procedimenti riguardanti magistrati deve essere sollevata entro la fase degli atti preliminari al giudizio, ai sensi dell'art. 21, comma 2, del codice di rito, e non dopo che il giudizio sia stato incardinato e abbia avuto inizio, atteso che la verifica della preclusione alla sua proposizione, non riguardando la persona del giudice, bensì l'ufficio giudiziario e il suo collegamento con la

propende per l'assimilazione, quanto a rilevabilità ed eccepibilità, della competenza funzionale *ex art. 11 c.p.p.* a quella per materia, dal momento che ciò che viene in gioco è l'imparzialità del giudice; non, al contrario, l'identificazione di un giudice competente in relazione al luogo di consumazione del fatto³⁷. Diversamente ragionando, nell'ottica della Suprema Corte, si giungerebbe di fatto ad eludere le «esigenze di carattere “funzionale”, che in quanto tali, non devono sottostare ai più ristretti limiti di rilevabilità previsti per i casi di incompetenza per territorio»³⁸.

Un simile ragionamento, benché contrario alla lettera della norma, sembrerebbe essere costituzionalmente orientato³⁹, in quanto tutela «la garanzia della serenità e obiettività dei giudizi, la imparzialità e la terzietà del giudice, la salvaguardia del diritto di difesa e del principio di uguaglianza dei cittadini»⁴⁰, nonché il principio di inamovibilità del giudice⁴¹.

Se, invece, non si ritenesse di aderire all'orientamento prevalente della giurisprudenza e si preferisse considerare l'incompetenza *ex art. 11 c.p.p.* di natura territoriale, in aderenza al tenore letterale e sistematico della disposizione, non ci si potrebbe non confrontare con il neo-introdotta rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, previsto dall'art. 24 *bis* c.p.p.⁴². Come noto,

cognizione del reato, va compiuta, per una ragionevole scelta del legislatore *in limine iudicii*.

³⁶ Cass., Sez. un., 15 dicembre 2004, n. 292.

³⁷ Cass., Sez. II, 30 giugno 2022, n. 30199; Cass., Sez. V, 1 marzo 2018, n. 21128; Cass., Sez. VI, 29 novembre 2017, n. 10567.

³⁸ Cass., Sez. II, 7 maggio 2013, n. 36365.

³⁹ Di diverso avviso Corte cost., 12 luglio 2000, n. 349, secondo cui «rientra, difatti, nella discrezionalità del legislatore limitare la possibilità di rilevare l'incompetenza per territorio a vantaggio dell'interesse all'ordine e alla speditezza del processo, evitando così che, avviato il giudizio di merito, esso possa essere vanificato da un tardivo spostamento di competenza territoriale o che le parti possano sottrarre la cognizione al giudice oramai investito; tutto ciò senza che venga in rilievo una situazione idonea a ledere in concreto l'imparzialità del giudice, per la quale opera, invece, l'istituto della ricasazione».

⁴⁰ Corte cost., 15 ottobre 1991, n. 390, la quale ha individuato i citati principi come fondamento dell'art. 11 c.p.p.

⁴¹ Così Corte cost., 14 dicembre 2000, n. 570, secondo cui «non potendo il magistrato sottoposto a procedimento penale (ovvero persona offesa o danneggiata) essere per ciò solo trasferito ad altra sede, l'imparzialità del giudice chiamato a giudicare un collega, anche sotto il profilo della immagine di neutralità e di terzietà presso l'opinione pubblica, è stata assicurata trasferendo la competenza per territorio a giudice appartenente ad altro distretto di corte di appello».

⁴² Su cui v., *ex multis*, ACCATINO, *Prime considerazioni intorno al nuovo art. 24bis c.p.p.*, in *Leg. Pen.*, 13 giugno 2023; APRATI, *L'intervento pregiudiziale della Corte di cassazione sull'incompetenza territoriale*, in *Cass. pen.*, 2023, 4, 1084; CASARTELLI, *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*, in *Sist. Pen.*, 25 settembre 2023; CASSIBBA, *Sub Art. 24-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 2023, 676; CONTI, *Il rinvio pregiudiziale in tema di competenza nell'interpretazione della Cassazione: efficientismo, discrezionalità e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 12, 1620; FIORUCCI, *Rinvio pre-*

quest'ultimo, al fine di garantire la ragionevole durata del processo, impone alle parti di domandare al giudice dell'udienza preliminare di rinviare pregiudizialmente la decisione sulla competenza alla Cassazione, affinché sia possibile, per le stesse parti, riproporre l'eccezione di incompetenza eventualmente decisa in senso sfavorevole dal giudice.

Vi è però da chiedersi, proprio al fine di garantire il principio della ragionevole durata del processo, in bilanciamento con quelli del giudice naturale, imparziale e terzo, se non sia opportuno prevedere, con i dovuti adeguamenti, un rinvio pregiudiziale anche per l'incompetenza per materia e per funzione (che dovrebbe comunque essere espressamente disciplinata dal legislatore). La risposta, pur in presenza di opinioni di senso contrario⁴³, sembra poter essere positiva, dal momento che una decisione pregiudiziale della Suprema Corte determinerebbe l'immediato trasferimento del processo ed eviterebbe di doverlo eventualmente ricelebbrare, con le evidenti conseguenze che vi possono essere in tema di ragionevole durata, sofferenza psico-fisica nell'essere sottoposti a processo, aspettative risarcitorie, prescrizione del reato, durata massima della custodia cautelare e mantenimento del vincolo su somme o beni posti sotto sequestro preventivo o conservativo.

La disciplina del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione non pare però essere estensibile, nella sua interezza, anche all'incompetenza per materia per difetto e, aderendo alla lettura della giurisprudenza, per funzione. Infatti, la preclusione alla ripresentazione di un'eccezione rigettata dal giudice del merito sembra ragionevole nella misura in cui si controverta in tema di competenza territoriale, non incidendo questa, a differenza di quella funzionale e per materia per difetto, rispettivamente, né sull'imparzialità e terzietà del giudice, né sulla composizione del collegio. La variante sul tema potrebbe allora essere la possibilità "illimitata" di ripresentare l'eccezione di incompetenza per materia per difetto o funzionale, in caso di rieiezione da parte del giudice del merito, anche qualora la parte non abbia espressamente richiesto di adire

giudiziale: il nuovo art. 24bis c.p.p., in *Giur. it.*, 2024, 10, 2215; FUSCO-ROMANELLI, *La Cassazione sul caso "Prisma": il rinvio pregiudiziale ex art. 24bis c.p.p. alla prova della manipolazione del mercato*, in *Cass. pen.*, 2024, 2, 653; GARGIULO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione previsto dall'art. 24bis c.p.p.: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2023, 10, 3167; ODDIS, *La cognizione "vincolata" della Suprema Corte in tema di rinvio pregiudiziale ex art. 24 bis c.p.p.*, in *Sist. Pen.*, 20 dicembre 2023; PITTIRUTI, *Un «rinvio pregiudiziale» per un processo penale efficiente. luci e ombre dell'art. 24bis c.p.p.*, in *Sist. Pen.*, 2023, 5, 5; QUAGLIANO, *La Suprema Corte detta le regole del rinvio pregiudiziale per incompetenza territoriale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 10, 1058; RIZZUTO, *Il rinvio pregiudiziale*, cit.; SANTORIELLO, *Brevi note in tema di rinvio pregiudiziale ex art. 24 bis c.p.p.*, in *questa Riv.*, 2024, 1.

⁴³ RIZZUTO, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., 70 ss.

pregiudizialmente la Suprema Corte; al contrario, con o senza richiesta di parte, nel momento in cui vi sia stata una decisione nomofilattica preventiva, la competenza deve ritenersi correttamente radicata presso l'organo indicato dalla Cassazione, fatte salve eventuali situazione del tutto imprevedibili, scoperte successivamente al provvedimento romano, o fisiologicamente connesse all'evoluzione dell'istruttoria dibattimentale.

4. Magistrato indagato, imputato, persona offesa o danneggiata. E la vittima?

Il presupposto della determinazione della competenza territoriale *ex art. 11 c.p.p.* è data da una specifica qualità che deve rivestire il magistrato nel procedimento: indagato, imputato, persona offesa o danneggiato. Ora, se non vi sono dubbi circa la nozione di indagato e imputato, maggiori problematiche sollevano la figura del magistrato condannato e l'esatta perimetrazione del concetto di persona offesa e danneggiato, alla luce anche delle nuove categorizzazioni di "vittima" (rinvenibili tanto nel diritto unionale quanto nella giustizia riparativa introdotta dalla riforma Cartabia).

Indagati non possono che essere coloro i quali sono stato iscritto nominativamente nel registro delle notizie di reato, sino al momento nel quale viene esercitata l'azione penale.

Un discorso a parte deve necessariamente essere riservato ai magistrati condannati con sentenza definitiva, il quale non rientra nell'ambito applicativo dell'art. 11 c.p.p., dal momento che il dato letterale di quest'ultima norma non sembra essere assoggettabile a letture estensive: la qualità di imputato si perde con la pronuncia della sentenza definitiva e la si riacquista in caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere, revisione, anche europea, e rescissione del giudicato. Non vi è dubbio, allora, anche alla luce della giurisprudenza della Cassazione⁴⁴, che la competenza del giudice dell'esecuzione seguirà le regole ordinarie previste dall'art. 665 c.p.p., ma bisogna comunque domandarsi se l'attuale assetto normativo sia ragionevole o se, al contrario, ci siano spazi di miglioramento. Si pensi a un magistrato che al momento del fatto svolgeva le proprie funzioni a Venezia e che viene condannato ad Ancona in via definitiva, ove viene trasferito successivamente. Nelle more sorge una controversia sulla proprietà delle cose confiscate (art. 676, co. 2 c.p.p.) che deve essere decisa dallo stesso ufficio giudiziario a cui è assegnato il magistrato condannato. Nonostante non si tratti di una decisione sul fatto-reato, e che pertanto il "legittimo sospetto" nell'opinione pubblica sia grandemente

⁴⁴ Sulla non applicabilità dell'art. 11 c.p.p. in sede esecutiva v. Cass., Sez. I, 27 ottobre 2016, n. 55084, e Cass., Sez. I, 3 maggio 2019, n. 25387.

scemato, pare comunque verosimile ritenere che vi possa essere un potenziale *vulnus* all'imparzialità e terzietà del giudicante, tale da giustificare uno spostamento di competenza territoriale. In una prospettiva *de iure condendo*, dunque, sembra che ci possa essere spazio per perfezionare la normativa in questione.

Al contrario di quanto appena sostenuto, le attuali previsioni normative riguardanti la magistratura di sorveglianza sembrano contemperare correttamente la naturalità del giudice, la sua imparzialità e terzietà (anche agli occhi dell'opinione pubblica), nonché il principio rieducativo della pena. È pur vero che vi può essere il rischio, al pari di quanto accade per il giudice dell'esecuzione, di una possibile parzialità dalla magistratura di sorveglianza, ma il principio rieducativo della pena – con i risvolti circa la territorialità dell'esecuzione – deve certamente prevalere e non può cedere di fronte a labili presunzioni di potenziali “favoritismi” che il magistrato condannato potrebbe ottenere⁴⁵.

La persona offesa, come noto, deve essere identificata in colei che è portatrice del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice⁴⁶, la quale, però, non necessariamente è anche danneggiata dal reato, vale a dire colei che ha subito un danno diretto ed immediato dalla condotta illecita; così come non è detto che il danneggiato sia persona offesa o da identificarsi nella parte civile. Quest'ultima, infatti, è colei che ha formalmente esercitato l'azione civile nel processo penale per le restituzioni e il risarcimento del danno (art. 74 c.p.p.)⁴⁷; tuttavia, ciò non esclude che una persona possa essere danneggiata di fatto, senza essere parte del processo penale, in quanto il danneggiato altri non è che colui che possiede la legittimazione ad agire per ottenere il risarcimento del danno. Pertanto, la nozione di danneggiato, ai sensi dell'art. 11 c.p.p., è decisamente più ampia rispetto a quella di parte civile, ed è volta ad abbracciare tutti quei casi in cui, anche in assenza del formale esercizio di un'azione civile in sede penale, il magistrato ha subito un danno dalla condotta delittuosa o contravvenzionale⁴⁸.

⁴⁵ Così Cass., Sez. I, 27 ottobre 2016, n. 55084: «la scelta di non considerare la fase esecutiva e quella trattamentale, potrebbe, legarsi alla ragione che in essa non si svolge una cognizione “costitutiva” sul fatto reato. Essa, piuttosto, si incentra sulla dinamica d'esecuzione della sanzione, attraverso la pena e le misure alternative, in funzione trattamentale».

⁴⁶ Con specifico riferimento all'art. 11 c.p.p. v. Cass., Sez. VI, 29 novembre 2017, n. 10567.

⁴⁷ Sull'azione civile nel processo penale v., per tutti, LAVARINI, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009. Più recentemente, PICCOLO, *Azione civile e processo penale. (Ri)componimento, snodi e prospettive*, in *questa Riv.*, 2022, 3.

⁴⁸ Sul punto v. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 145, secondo cui l'art. 11 c.p.p. «include il danneggiato, anche non costituito parte civile». Dello stesso avviso DIOTALLEVI, *Sub art. 11 c.p.p.*, in,

Tale interpretazione è, indirettamente, confermata anche dall'impalcatura sistematica del codice di rito, nel quale la nozione di danneggiato dal reato è sempre utilizzata in maniera più ampia, per taluni contrapposta⁴⁹, rispetto a quella di parte civile. È il caso delle ipotesi di astensione, in cui il giudice ha l'obbligo di astenersi se un prossimo congiunto è «offeso o danneggiato dal reato o parte privata» (art. 36 c.p.p.); contrapponendo la parte privata, tra cui rientra anche la parte civile, al danneggiato, non vi è dubbio che le due locuzioni posseggano un diverso significato. In tema di capacità processuale della parte civile, poi, si prevede espressamente che se «vi è conflitto di interessi tra il danneggiato e chi lo rappresenta», il pubblico ministero possa chiedere la nomina di un curatore speciale ai fini della costituzione, ovvero, in caso di urgenza, esercitare l'azione civile lui stesso in favore del «danneggiato» (art. 77 c.p.p.). Ancora, è riconosciuto il diritto ad usufruire del patrocinio a spese dello Stato in favore del «danneggiato che intende costituirsi parte civile» (art. 98 c.p.p.). In tema di incidente probatorio, inoltre, «la sentenza pronunciata sulla base di una prova assunta con incidente probatorio a cui il danneggiato dal reato non è stato posto in grado di partecipare non produce gli effetti previsti dall'articolo 652, salvo che il danneggiato stesso ne abbia fatta accettazione anche tacita» (art. 404 c.p.p.). Infine, la sentenza di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio civile «promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile» (art. 652 c.p.p.).

L'eterogeneità definitoria del codice di procedura penale in tema di “soggetto leso” dal reato impone di chiedersi se non sia preferibile adottare una nozione unitaria circa la nozione di vittima, estemporaneamente utilizzata dal codice di procedura penale con accezioni differenti, vuoi riferendosi alla definizione prevista in tema di giustizia riparativa (art. 90 *bis*.1 e 129 *bis* c.p.p., i quali richiamano l'42, co. 1 lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150), vuoi riferendosi alla vittima come soggetto deceduto a causa di omicidio (artt. 316, 498⁵⁰ e 539 c.p.p.)⁵¹.

Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza, a cura di Lattanzi, Milano, 2019, 113; MASTROTOTARO, Sub art. 11, cit., 68.

Efficacemente SPANGHER, *Parere pro veritate*, cit., 8, secondo cui «basta una esigenza risarcitoria (in astratto) rispetto all'assunzione formale della qualità di parte (civile), non ritenuta, pertanto, necessaria.

⁴⁹ CHIMICHI, *Medesimo rischio*, cit., 1254.

⁵⁰ Evidenzia l'utilizzo del termine vittima nell'art. 498, co. 4 *ter* c.p.p. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d.lgs. 212/2015*, in *Leg. Pen.*, 25 febbraio 2016, 1.

⁵¹ Non è certo questa la sede per indagare approfonditamente le delicate questioni, processuali, sostanziali e sociologiche, relative alla vittima, per cui si rimanda, *ex multis*, ad AMATI, “*Crudeli illusioni*” e

Nel diritto dell'Unione europea, la vittima è definita come qualsiasi «persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato», ovvero come «un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona» (art. 2, par. 1, lett. a), Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato). Con la precisazione che rimangono al di fuori dello spettro applicativo della norma le persone giuridiche e lo Stato, anche se danneggiati dal reato in base alle disposizioni nazionali, in quanto non riconducibili alla nozione di persona fisica³². Non dissimile la definizione fornita dalla disciplina italiana in tema di giustizia riparativa, la quale, con una formulazione letterale purtuttavia differente, nella sostanza non se ne discosta nei contenuti, garantendo però alla vittima gli stessi diritti della persona offesa (art. 42 d.lgs. 150/2022).

Si può notare come la definizione europea abbracci una nozione che si pone su un binario intermedio tra quella di parte civile e di persona offesa, focalizzando l'attenzione sul concetto di danneggiato. Non vi è, infatti, alcun accenno al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice e, al contempo, non si fa riferimento all'esercizio dell'azione civile in sede penale: la vittima è quel soggetto persona fisica che ha «subito il reato»³³ e, possibilmente, un danno, a prescindere da una sua formale costituzione di parte civile o dalla finalità di tutela posseduta dalla norma incriminatrice violata. In altre parole, la vittima altri non è che colui che ha subito un danno diretto ed immediato dal reato, a

populismo vittimario, in *Diritto di difesa*, 21 luglio 2024; BOUCHARD, *I diritti degli offesi. Storia di una lotta per il riconoscimento*, in *Questione Giustizia*, 23 settembre 2024; DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in *Diritto di difesa*, 16 luglio 2024; FORNASARI, *“Right to punishment” e principi penalistici. Una presentazione*, in *Diritto di difesa*, 20 luglio 2024; LUPARIA, *L'ascesa della vittima, il crepuscolo dell'imputato. Il pendolo alterato del processo penale*, in *Sist. Pen.*, 27 settembre 2024; MANES, *La vittima, eroe contemporaneo*, in *Diritto di difesa*, 7 agosto 2024; PITCH, *Il malinteso della vittima*, Edizioni Gruppo Abele, 2022; MUZZICA, *Il ruolo della vittima negli istituti riparativi*, in *Leg. Pen.*, 22 novembre 2019; SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019; VENTUROLI, *La “centralizzazione” della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, in *questa Riv.*, 2021, 2.

³² Corte giust. UE, Sez. III, 1 ottobre 2020, *T.G.*, C-603/19, secondo cui «l'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, deve essere interpretato nel senso che tale direttiva non si applica alle persone giuridiche, né allo Stato, anche qualora il diritto nazionale conferisca loro la qualità di danneggiato nell'ambito del procedimento penale».

³³ QUATTROCOLO, *Vittime e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2018, 2, 578.

prescindere dal ruolo eventualmente ricoperto all'interno del procedimento penale.

Immaginare di superare la concezione “ibrida” di persona offesa⁵⁴, al fine allineare la normativa interna a quella unionale⁵⁵, ma soprattutto con l'obiettivo di evitare scissioni tra il suo ruolo e quello della parte civile⁵⁶, adeguandosi così anche agli insegnamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁷ (per il vero già disattesi dalla Corte costituzionale⁵⁸), pare essere un'idea condivisibile⁵⁹. Infatti, con l'attuale sistema, vi possono astrattamente essere situazioni nelle quali una persona offesa si oppone alla richiesta di archiviazione, quasi con le vesti di un accusatore privato, ma poi concretamente non può ottenere un ristoro economico all'esito dell'eventuale processo (per il vero è paradossale anche il caso opposto, in cui il danneggiato non persona offesa non ha alcun diritto in fase di indagini). Si potrebbe obiettare che sono casi quasi di scuola, ma da un punto di vista sistematico potrebbe risultare non del tutto ragionevole attribuire penetranti poteri a un soggetto che, concretamente, non

⁵⁴ Vi è chi vede come ibrida la figura della vittima: AIMONETTO, *Voce persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIII, Giuffrè, 1983, 322; QUATTROCOLO, *Vittime e processo penale*, cit., 585.

⁵⁵ Vi è chi ha sostenuto che il legislatore abbia voluto mantenere l'impostazione originaria del codice, aggiungendovi interventi settoriali in tema di vittima/persona offesa vulnerabile, «nella sotterranea convinzione che la vittima debba rimanere una comparsa processuale, più che un vero attore, sebbene non protagonista» (BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *Leg. Pen.*, 7 luglio 2016, 36).

⁵⁶ Vi è addirittura chi, forse con una spinta eccessivamente “vittimo-centrica”, ritiene che il codice abbia «il difetto di non avere avuto il coraggio di assegnare alla persona offesa il ruolo di “parte” processuale, seppure eventuale»: RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti “eventuali”, la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1, 90.

⁵⁷ Corte EDU, Sez. I, 7 dicembre 2017, *Arnoldi c. Italia*, ric. n. 35637/04, §42, secondo cui «la Corte ritiene che nel diritto italiano la posizione della parte lesa che, in attesa di potersi costituire parte civile, ha esercitato almeno uno di tali diritti e facoltà nel procedimento penale, non differisca, in sostanza, per quanto riguarda l'applicabilità dell'articolo 6, da quella della parte civile»; v. anche Corte EDU, Sez. I, 18 marzo 2021, *Petrella c. Italia*, ric. n. 24340/07. Sul concetto di vittima nella giurisprudenza della Corte europea v. GRISONICH, *Il dirimpente incedere delle garanzie processuali della vittima nella giurisprudenza di Strasburgo: il caso Petrella c. Italia, tra ragionevole durata del procedimento, diritto di accesso al giudice e rimedio effettivo*, in *Sist. Pen.*, 7 aprile 2021.

⁵⁸ Corte cost., 4 novembre 2020, n. 249, secondo cui «l'ipotizzato procedimento inferenziale, che porti in via generale ed astratta, sotto l'aspetto della eccessiva durata, alla omogeneizzazione ed al cumulo sostanziale tra il segmento del processo in cui la persona offesa si sia resa attiva durante le indagini preliminari e il segmento conseguente poi alla costituzione di parte civile, si rivela erroneo per svariate ragioni». Condivide l'impostazione della Corte costituzionale LA ROCCA, *Le due vie per il ristoro economico dell'offeso dal reato che escludono l'equa riparazione per irragionevole durata delle indagini preliminari (Corte cost. n. 249 del 2020)*, in *Diritti Comparati*, 17 dicembre 2020.

⁵⁹ Di diverso avviso PASTA, *Il problema*, cit., 6, il quale sottolinea l'imprecisione tecnologica della terminologia “vittima”.

può ottenere alcun vantaggio da una possibile condanna dell'imputato. La repressione dei reati e la pronta e regolare amministrazione della giustizia, infatti, sono prerogative della pubblica accusa (art. 73 ord. giud.), che deve comunque tenere sempre in massima considerazione il diritto alla verità anche del «*general public*»⁶⁰. Diverso, invece, il caso in cui il privato cittadino sia stato danneggiato dal reato, in quanto ha certamente un interesse concreto e attuale alla condanna dell'imputato: non sembra allora del tutto illogico che possa affiancarsi, pur senza sostituirsi, al pubblico ministero in qualità di "accusatore privato"⁶¹ (d'altra parte, il risarcimento del danno è spesso una pena più afflittiva della pena stessa⁶²).

5. *L'assunzione formale della qualifica: un concetto frainteso.* Nel corso del primo grado del processo "ambiente svenduto", le difese hanno eccepito ed allegato come molti dei magistrati assegnati ad uffici del circondario, in quanto residenti nella città di Taranto, fossero danneggiati dai reati di disastro inominato e danneggiamento aggravato. La Corte d'Assise, però, ha disatteso le doglianze richiedendo, ai fini dell'operatività dell'art. 11 c.p.p., l'assunzione di un ruolo formale all'interno del procedimento penale da parte del magistrato potenzialmente danneggiato, vuoi come persona offesa – quindi, si deve ritenere, depositando quantomeno l'atto nomina del difensore ex art. 101 c.p.p. – vuoi come parte civile costituita. Una simile interpretazione, avallata anche dalla Corte d'Assise d'Appello di Lecce, sembra richiamare, pur indirettamente, un precedente controverso, quello relativo al "caso Mediaset", in cui la Corte di cassazione aveva espressamente richiesto che la competenza fosse collegata a «un elemento oggettivo non meramente fattuale, bensì avente carattere giuridico, qual è appunto la formale assunzione da parte del magistrato, nel procedimento penale, della qualità di imputato, di persona offesa o di danneggiato dal reato»⁶³.

Il ragionamento seguito dai giudici di merito riesce ad essere, allo stesso tempo, corretto e del tutto errato. È certamente ineccepibile nel momento in cui

⁶⁰ Corte EDU, Grande Camera, *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, ric. n. 39630/09, §191. Così anche Corte cost., 26 ottobre 2023, n. 192.

⁶¹ Sintetizza perfettamente CORDERO, *Procedura penale*, cit.: «la parte civile diventa accusa privata: se non lo fosse, perderebbe il suo tempo, e siccome deve esserlo, naturale che lo sia da capo a fondo, occhiuta, aggressiva, amoralmente spietata».

⁶² TRONCONE, *Alla ricerca di uno statuto normativo di coerenza sistematica nel conflitto tra confisca e istanza risarcitoria nel processo penale*, in *questa Riv.*, 2023, 3, 28, fa riferimento al «risarcimento sanzionatorio».

⁶³ Cass., Sez. Fer., 1 agosto 2013, n. 35729. Precedente richiamato da Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2015, n. 6656. Sembra abbracciare tale approccio MACCHIA, *Sub art. 11*, cit., 74.

richiede la formale assunzione della qualità di indagato o imputato affinché vi sia lo spostamento territoriale della sede giudicante. E diversamente non potrebbe essere, in quanto un magistrato – così come ogni altra persona – è indagato solo ed esclusivamente nel momento in cui il suo nome viene iscritto nel registro *ex art. 335 c.p.p.*, così come è imputato solo dopo l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero. Diverso sarebbe stato, invece, il caso in cui il codice si riferisse al magistrato autore del reato, in quanto in un simile contesto potrebbe essere applicabile l'art. 11 c.p.p. anche senza l'assunzione formale della qualità di indagato o imputato. Si pensi, ad esempio, all'istituto dell'autore mediato, in cui non è punito chi ha commesso materialmente il fatto (l'autore), bensì chi ha costretto (art. 46 c.p.) o ingannato (art. 48 c.p.) quest'ultimo a commetterlo⁶⁴.

Il ragionamento è fallace, invece, quando richiede che la persona offesa e il danneggiato si debbano fare (e debbano rimanere) parte attiva all'interno del procedimento. Secondo i giudici di primo grado, infatti, anche a seguito di costituzione di parte civile poi revocata, non essendo prevista in sede penale una pronuncia sull'azione risarcitoria, «non può dirsi incrinata in alcun modo la terzietà e imparzialità del giudice, essendo in radice eliminato presso l'opinione pubblica qualsiasi sospetto di parzialità determinato dal rapporto di colleganza e dalla normale frequentazione tra magistrati». Sulla stessa linea d'onda si è posta anche la corte leccese, la quale ha ritenuto che l'impossibilità di determinare, anche solo astrattamente, in via preventiva eventuali danneggiati o persone offese non consentirebbe l'operatività dell'art. 11 c.p.p. Detto altrimenti, le Corti territoriali hanno correlato l'operatività di quest'ultima norma a un non richiesto pregiudizio concreto ed effettivo per la terzietà e imparzialità del giudice: l'art. 11 c.p.p., infatti, richiede che vi sia semplicemente una situazione di potenziale ed astratto pericolo per i citati principi costituzionali, dal momento che, in caso contrario, si rimetterebbe all'arbitrio del giudicante – o alle scelte processuali di taluni soggetti che potrebbero esercitare eventuali azioni civili nelle sedi competenti – lo spostamento territoriale della sede processuale. Non deve importare, dunque, che il magistrato persona offesa o danneggiato sia individuato specificamente dal pubblico ministero, ma è sufficiente che via sia la ragionevole certezza della sua esistenza.

Si è visto, ed è notorio, come la persona offesa sia colei che è titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, e il codice le attribuisce alcu-

⁶⁴ V., *mutatis mutandis*, in tema di magistrati ingannati, Cass., Sez. VI, 29 novembre 2017, n. 10567.

ni diritti all'interno dell'intero arco processuale, tra cui quello di presentare memorie e di indicare elementi di prova. Tuttavia, non vi è alcun registro in cui inserire il suo nominativo, così come è ben possibile che il pubblico ministero non l'abbia identificata, come di norma accade nei reati ad evento diffuso, e che la stessa non abbia avanzato alcuna istanza nel corso del procedimento, anche solo depositando una nomina. Ciò non la priva, però, della sua qualità di persona offesa, in quanto i diritti a lei garantiti potrebbero essere fatti valere nell'intero arco procedimentale, anche nel caso in cui abbia, più o meno, consapevolmente deciso di rimanere inerte in tutte le fasi precedenti. In altre parole, la «persona offesa è individuata dal reato» ed è «irrilevante la provenienza della sua identificazione»⁶⁵. Astrattamente, dunque, in una situazione come quella di Taranto, non era da escludere a priori che un magistrato dell'ufficio potesse depositare una memoria finalizzata ad ottenere la condanna degli imputati o indicare elementi di prova, in quanto diritti a lui spettanti in virtù della sostanziale posizione ricoperta di persona offesa dal reato. È più che evidente come una simile situazione fattuale sia idonea ad arrecare un pregiudizio all'imparzialità e alla terzietà del giudicante, oltre ad incidere in modo estremamente negativo sull'opinione pubblica, il cui giudizio potrebbe essere influenzato dalla vicinanza tra le persone offese e i giudici (loro stessi, verosimilmente, persone offese).

Analoghe considerazioni, con i dovuti accorgimenti, possono essere fatte con riferimento alle persone danneggiate dal reato. Per la Corte d'Assise non si è danneggiati se non si è proceduto con un'«iniziativa volta a lamentare un danno o chiederne il risarcimento», mentre per la Corte d'Assise d'Appello il danneggiato, per essere tale, non avrebbe «altro modo che apparire formalmente nel processo penale se non attraverso la costituzione di parte civile». Ora, a prescindere dal fatto che ontologicamente o si è danneggiati o non lo si è - la domanda risarcitoria altro non è che lo strumento per chiedere la riparazione del danno - si è visto come danneggiato e parte civile siano due nozioni completamente distinte e come il codice utilizzi la prima in modo assai più ampio rispetto alla seconda. Non vi è alcuna giustificazione normativa, logica o sistematica che possa suffragare l'impostazione delle Corti territoriali: la norma, letta anche nel contesto d'insieme dell'intero codice di procedura penale, non consente di interpretare la locuzione danneggiato come parte civile (al più, come «legittimato a costituirsi parte civile nell'eventuale procedimento eventualmente da instaurarsi»)⁶⁶.

⁶⁵ SPANGHER, *Parere pro veritate*, cit., 4.

⁶⁶ Procura Generale presso la Corte di Cassazione, contrasto n. 521/2023, decreto n. 4/2024, inedito.

Tale lettura è confermata altresì dalla giurisprudenza di legittimità maggioritaria, tanto direttamente quanto indirettamente. Si è, infatti, espressamente stabilito che «la formale assunzione di parte danneggiata, nella specie, va correlata alla lesione al diritto [...] in conseguenza dell'illecito»⁶⁷ e «prescinde dall'eventualità che il magistrato medesimo si sia o meno costituito parte civile»⁶⁸. Ma, ancora più genericamente, si è sottolineato che l'assunzione della qualità di persona offesa o danneggiato è legata alla circostanza del concreto incardinamento di un procedimento penale e non, al contrario, della commissione di un fatto-reato dal quale non è scaturita alcuna indagine formale, al fine di salvaguardare «il canone *ne procedat iudex ex officio*»⁶⁹. In altre parole, la qualità si assume con «le iniziative formali previste dall'ordinamento giuridico spettanti all'organo del Pubblico Ministero»⁷⁰, quindi con l'avvio di un'indagine penale⁷¹; non, come ritenuto dalla Corte d'Assise, attraverso le iniziative delle parti. D'altronde, nessuno dubita che un reato commesso nei confronti di un magistrato in udienza debba essere giudicato da un ufficio giudiziario individuato *ex art. 11 c.p.p.*⁷², anche a prescindere dal fatto che il magistrato eserciti i propri diritti di persona offesa o si costituisca parte civile. Perché, allora, utilizzare un altro criterio ermeneutico in situazioni per certi versi diverse, ma in realtà estremamente simili?

6. *Il perdurante inquadramento nell'organico della magistratura: la falla nel sistema della sentenza di primo grado.* Se entrambe le sentenze sono state concordi nel respingere, erroneamente, la tesi secondo cui i magistrati residenti a Taranto fossero persone offese o danneggiati dal reato, diverso è il discorso per quanto riguarda i magistrati onorari e l'esperto della sezione specializzata agraria che si sono costituiti, vuoi anche solo per un breve periodo, parte civile.

Il presupposto fattuale da cui prendere le mosse è il *tempus commissi delicti*:

⁶⁷ Cass., Sez. III, 17 dicembre 2007, n. 5818.

⁶⁸ Cass., Sez. V, 12 novembre 2008, n. 46098.

⁶⁹ Cass., Sez. II, 07 maggio 2013, n. 36365.

⁷⁰ Cass., Sez. V, 1 marzo 2018, n. 21128. Così anche Cass., Sez. V, 29 aprile 2014, n. 26563; Cass., Sez. VI, 22 aprile 2008, n. 35218.

⁷¹ SPANGHER, *Parere pro veritate*, cit., 9.

⁷² Corte cost., 31 ottobre 1991, n. 390, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'originale art. 11, co. 3 c.p.p. perché attribuiva la competenza a decidere sui reati commessi a danno di un magistrato in udienza allo stesso ufficio giudiziario in cui il magistrato esercitava le proprie funzioni. Sul punto v. GIARDA, *La lima dei giudici della consulta sul nuovo rito penale - Il commento*, in *Corr. Giur.*, 1992, 2, 148; TRIGGIANI, *In margine alla sentenza della Corte cost. n. 390 del 1991 sulla competenza per i procedimenti penali riguardanti i magistrati*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3131.

dal 1995 sino al 2013, periodo nel quale i magistrati costituitisi parte civile erano inquadrati nell'ordinamento giudiziario.

L'errore di fondo della Corte d'Assise di Taranto è stato quello di ancorare l'operatività dell'art. 11 c.p.p. al momento in cui vi è stata la costituzione di parte civile, avvenuta in un momento in cui uno dei magistrati e l'esperto – ritenuto a ragione rientrate nell'organico della magistratura anche nel caso in cui abbia concorso a pronunciare un numero esiguo di provvedimenti⁷³ – non rivestivano più la loro carica, rispettivamente dal 2015 e dal 2005.

La competenza, però, si radica al momento di commissione del fatto ovvero, nei reati permanenti, come quelli di “inquinamento”, coincide con l'inizio della permanenza stessa, non rilevando certamente il tempo in cui è stata esercitata l'azione civile in sede penale. La lettera della norma, infatti, è chiara nello stabilire che lo spostamento della competenza territoriale opera nei procedimenti in cui il magistrato assume una specifica qualifica nel distretto di corte d'appello in cui è chiamato a svolgere le proprie funzioni o le esercitava al momento del fatto. Il riferimento all'esercizio delle funzioni al momento del fatto è indicativo della volontà del legislatore di garantire l'imparzialità della sede giudicante anche qualora in cui il magistrato, *medio tempore*, sia stato trasferito o sia cessato dalla carica. Infatti, le regole di competenza “territoriale” *lato sensu* intese operano, come detto, dalla commissione del fatto: è da quel momento che si radica la competenza del giudice e, di conseguenza, quella del pubblico ministero ai sensi dell'art. 51, co. 3 c.p.p.⁷⁴. Pertanto, non appena si viene a conoscenza che, durante le indagini, un magistrato è indagato, imputato, persona offesa o danneggiato, è lo stesso pubblico ministero che dovrebbe trasmettere gli atti al suo omologo presso il giudice competente. Se, tuttavia, ciò non avviene, è possibile operare il trasferimento eccedendo l'incompetenza al giudice procedente, il quale ben può rilevarla anche d'ufficio.

Diversamente ragionando, ossia ancorando la competenza al momento di costituzione di parte civile o, più genericamente, all'apertura del processo di merito, si rischierebbe di rimettere la “scelta” della sede territoriale a una condotta discrezionale del magistrato. Quest'ultimo, infatti, ben potrebbe chiedere il trasferimento dopo la commissione del fatto, al fine di essere giudicato in una sede nella quale potenzialmente vi sono stati rapporti di lunga

⁷³ Che l'art. 11 c.p.p. sia pacificamente applicabile anche agli esperti v. Cass., Sez. I, 18 marzo 2008, n. 16713. In dottrina CORDERO, *Procedura penale*, cit., 145.

⁷⁴ Per CORDERO, *Procedura penale*, cit., 145, è indubbia l'operatività di una *translatio iudicii* anche in fase di indagini preliminari.

data con colleghi del medesimo ufficio; con la conseguente lesione del principio di imparzialità e terzietà del giudice, ma, ancora prima, del prestigio di tutta la magistratura, potenzialmente messa in cattiva luce dal comportamento di un suo esponente.

7. Cessazione dalla carica al momento del fatto e rapporti con astensione e ricusazione: un sistema perfettibile?. Se il trasferimento o la cessazione dalla carica di magistrato dopo la commissione del fatto impongono l'operatività dell'art. 11 c.p.p., quest'ultimo non può però trovare applicazione nel caso in cui i citati trasferimento o cessazione della carica siano precedenti al fatto.

Non sembra esservi dubbio che un ruolo ricoperto nel distretto di corte d'appello in un tempo risalente non possa comportare ripercussioni negative né sull'imparzialità e terzietà del giudice, né sull'opinione pubblica. Tuttavia, il discorso potrebbe essere differente nel momento in cui la cessazione o il trasferimento siano avvenuti a distanza temporale ravvicinata al fatto (pochi giorni o pochi mesi). In quest'ultimo caso, l'allontanamento dalla sede giudicante non consente di ritenere che i rapporti tra i colleghi siano del tutto venuti meno: è fisiologico, infatti, che i contatti possano continuare ad essere presenti, così come è altrettanto fisiologico che gli stessi scemino con il passare del tempo.

Sulla base di questi presupposti, la Corte costituzionale è stata chiamata in causa due volte, a distanza di quattordici anni, per vagliare la conformità al principio di ragionevolezza e uguaglianza dell'attuale assetto normativo. La condivisibile risposta, entrambe le volte, è stata la stessa: spetta al legislatore disciplinare la materia, non essendovi violazione di alcuna disposizione costituzionale. Non si è di fronte, infatti, a una norma «arbitraria o irrazionale né lesiva delle garanzie preordinate ad un giusto processo»⁷⁵, con la conseguenza che è compito del legislatore «individuare, secondo criteri di ragionevolezza, situazioni di consuetudine professionale e di colleganza tali da giustificare, in via generale ed astratta, una deroga agli ordinari criteri di determinazione della competenza»⁷⁶.

Ecco che, allora, non essendovi alcun vizio di legittimità costituzionale, vi è da domandarsi se, da un punto di vista di opportunità politica, non sia necessario ripensare parzialmente l'attuale sistema, consentendo l'operatività dell'art. 11 c.p.p. nei casi di commissione di un fatto a distanza ravvicinata dalla cessazione dell'incarico nel distretto di corte d'appello in cui ha operato il magistrato;

⁷⁵ Corte cost., 30 settembre 1999, n. 381.

⁷⁶ Corte cost., 19 giugno 2013, n. 163.

periodo temporale che, ovviamente, dovrebbe essere stabilito dal legislatore sulla base di criteri di ragionevolezza, tenendo in considerazione il progressivo affievolirsi dei rapporti di colleganza con il passare del tempo.

Questa ipotesi consentirebbe di garantire appieno l'imparzialità e terzietà dell'organo giudicante, nonché l'immagine della magistratura agli occhi della opinione pubblica. Infatti, né l'astensione né la ricasazione, pur suggerite dalla Corte costituzionale⁷⁷, sembrano essere istituti adeguati allo scopo per differenti motivi. In primo luogo, l'astensione è legata un determinato soggetto persona fisica, non all'ufficio giudiziario nel suo complesso. Per quanto riguarda il giudice, vi è il rischio che - quantomeno astrattamente - tutti i giudicanti si astengano per gravi ragioni di convenienza (art. 36); ma non è nemmeno da escludere, soprattutto nelle sedi più piccole, che si versi nell'impossibilità di sostituire il giudice astenuto, con conseguente necessità di rimettere il procedimento al giudice ugualmente competente per materia determinato a norma dello stesso art. 11 c.p.p. (art. 43 c.p.p.).

Non sembra, poi, che un giudice che ha avuto rapporti di colleganza con un magistrato persona offesa, danneggiato, imputato o indagato, nel caso in cui non si astenesse, possa essere facilmente ricasato. Se si escludono, infatti, situazioni difficilmente verificabili dalle difese nelle quali il giudice ha dato consigli al collega sull'oggetto del procedimento, oppure qualora vi sia grave inimicizia tra il magistrato e il giudicante, non vi è alcuna disposizione che permetta di avanzare un'istanza di ricasazione, dal momento che, a ragion veduta, non è possibile chiederla per gravi ragioni di convenienza. Ma allora, qualora non vi sia una spontanea astensione, e non vi siano situazioni eccezionali che permettono una ricasazione, alcuni principi cardine del giusto processo sembrano vacillare.

Vi è, infine, anche una problematica strettamente legata all'operatività dei diversi istituti in esame. Mentre l'art. 11 c.p.p. dovrebbe operare automaticamente al ricorrere dei presupposti⁷⁸, la dichiarazione di astensione per gravi ragioni di convenienza e l'istanza di ricasazione richiedono sono decise a seguito di una valutazione discrezionale di un altro magistrato.⁷⁹ Non paiono

⁷⁷ Corte cost., 30 settembre 1999, n. 381.

⁷⁸ Sul punto v. Cass., Sez. I, 9 novembre 2023, n. 1569, secondo cui «è la stessa legge, senza la mediazione del provvedimento giurisdizionale, a individuare, quando si verifica il presupposto, il giudice che in deroga ai principi sulla competenza territoriale è da ritenersi dotato dell'attribuzione decisoria». In dottrina v. SPANGHER, *Parete pro veritate*, cit., 2, il quale sottolinea che l'art. 11 «non consente né eccezioni, né valutazioni discrezionali sulle sue finalità, che sono collocate nelle scelte “a priori” e “a prescindere” del legislatore».

⁷⁹ In tal senso CHIMICHI, *Medesimo rischio*, cit., 1256, secondo cui astensione e ricasazione «si fondano

esservi dubbi che valutazioni di merito, riguardanti astensioni e ricusazioni in un procedimento al cui interno partecipa un magistrato che ha svolto le proprie funzioni nell'ambito territoriale, non consentano di garantire al meglio i più volte citati principi di imparzialità e terzietà del giudice, nonché la tutela dell'immagine della magistratura, in quanto la decisione è assunta da un soggetto che potenzialmente ha avuto contatti con il magistrato cessato dalla carica.

8. *Considerazioni conclusive.* Le motivazioni della Corte d'Assise di Taranto (ma, in taluni punti, anche quelle della Corte d'Assise d'Appello di Lecce), sembrano dare l'impressione di voler far prevalere la sostanza sulla forma: pare quasi che le eccezioni difensive di incompetenza territoriale siano state viste come una mossa dilatoria, non finalizzata a garantire l'imparzialità della sede giudicante, bensì a "prendere tempo", abusando così del processo⁸⁰. L'abuso del processo⁸¹ è certamente un istituto, «al crocevia tra la sociologia e la scienza giuridica»⁸², introdotto dalla giurisprudenza e con cui bisogna confrontarsi, ma le riflessioni che sono state fatte in dottrina⁸³ subito dopo il suo definitivo riconoscimento ad opera delle Sezioni Unite⁸⁴ sono ancora oggi estremamente attuali. In un sistema regolato dal principio di legalità e di tassatività, il giudice non può diventare legislatore⁸⁵ e piegare le norme per raggiungere un determinato obiettivo, anche qualora ritenga che le garanzie azionate dalla difesa siano frutto di una strategia puramente dilatoria⁸⁶ e non vi sia al-

sempre su specifiche valutazioni del caso concreto».

⁸⁰ Per una prima ricognizione casistica dei casi in cui è stato riscontrato un abuso del processo v. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 4, 508; LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità (seconda parte)*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 4, 627.

⁸¹ Su cui vedi, per un'analisi approfondita, CATALANO, *L'abuso del processo*, Giuffrè, 2004. Per una visione dell'abuso del pubblico ministero v. CORDERO, *Chi abusa del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 11, 1421. Secondo ORLANDI, *Abuso del diritto o diritto all'abuso?*, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3599, sarebbe più corretto parlare di abuso del diritto, precisando che «sembra di trovarsi di fronte a un ossimoro. Chi sta esercitando un diritto (di difesa), non può al contempo abusarne».

⁸² CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., 3.

⁸³ V., *ex multis*, CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2012, 7-8, 2444; CATALANO, *Manipolazioni concettuali della nozione di abuso di processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 4, 91; MARANDOLA, *La patologia dell'atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 9, 1053.

⁸⁴ Cass., Sez. un., 10 gennaio 2012, n. 155.

⁸⁵ Secondo IASEVOLI, *La nullità nel processo partecipato: ovvero legalità e garanzie nell'etica della responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 2, 667, un approccio sostanzialista si risolve in un giudizio *ex post* che «si sostituisce alle scelte politico-legislative operate in materia».

⁸⁶ BRICHETTI, *Nullità degli atti: il principio di tassatività all'esame dell'interpretazione giurisprudenziale*, in *Criminalia*, 2010, 5, 461, sottolinea che, in un sistema governato dal principio di tassatività, «il giudice

cun pregiudizio effettivo⁸⁷. Alla luce della sempre maggiore influenza del diritto europeo, strutturato per principi, su quello italiano, è stato, infatti, osservato che spetta al legislatore⁸⁸ regolare l'eventuale utilizzo strumentale delle garanzie processuali⁸⁹, che certamente «non può essere motivo di censura per i difensori»⁹⁰: «dove non può esistere un'etica del difensore – sul terreno del bilanciamento tra garanzie ed efficienza – deve esserle una del legislatore, nel rispetto dei rapporti di priorità e di equilibrio»⁹¹.

Ad oggi continuano ad esservi situazioni patologiche in cui lo strumento di

si è attribuito il compito di trovare un equilibrio tra diritto di difesa e, in genere, garanzie della persona, economia processuale e ragionevole durata del processo». Anche RICCIO, *Note sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, 12, 4531, evidenzia che «la “ragionevole durata” ha creato un delicato conflitto tra principio di legalità e diritto giurisprudenziale; non è un caso, infatti, che la Corte di cassazione sfoggia spesso le preclusioni in chiare di ragionevole durata».

⁸⁷ Pone in luce e analizza la differenza tra pregiudizio effettivo e abuso del processo PAULESU, *Invalidità processuali penali e scenari in trasformazione: tensioni antiformalistiche, efficienza, garanzie*, in *questa Riv.*, 2024, 1.

⁸⁸ AMODIO, *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3597; CATALANO, *Le invalidità alla deriva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1, 119.

In tema di nullità, TONINI, *Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale*, in *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di Kostoris, Torino, 2005, 59, suggerisce, *de iure condendo*, che un'eventuale riforma potrebbe prevedere che le nullità assolute non possano «essere rilevate né eccepite quando la violazione sia inoffensiva e cioè non abbia comportato la lesione dell'interesse alla cui tutela la sanzione processuale è preordinata». Sul punto anche ILLUMINATI, *Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3595: «si dovrebbe allora verificare se l'ingresso di altri criteri di valutazione, come appunto l'indagine sul pregiudizio effettivo, non possa rappresentare uno strumento più utile per coniugare la teoria con la prassi. Se, in altre parole, sia più proficuo tentare di razionalizzare e ricondurre a sistema quella che sembra una tendenza incompressibile, o mantenere saldi i principi e contrastare col massimo rigore una deriva che, se assecondata, rischia di travolgere in una discrezionalità incontrollata anche le garanzie fondamentali».

Di diverso avviso PALAZZO, *L'abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3611: «in un sistema legalitario come quello penale l'abuso del diritto, non solo non può che stare ai margini esterni del normativamente rilevante, ma si rivela anche refrattario ad una sua tipizzazione legale».

⁸⁹ Evidenzia CAPRIOLI, *Abuso del diritto*, cit., 2454: «nessun dubbio che una nullità concretamente inoffensiva passerebbe indenne al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo: ma i giudici di Strasburgo potrebbero anche ritenere compromessi i diritti difensivi dell'imputato in un'ipotesi di corretta applicazione legge».

⁹⁰ Diversamente Cass., Sez. II, 05 dicembre 2024, n. 44781, secondo cui vi sarebbero «oneri minimi di diligenza e di leale collaborazione del difensore».

⁹¹ FERRUA, *Il “giusto” processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 4, 407. Analogamente, DI BITONTO, *Nota a Cass. Sez. un., 9 luglio 2003, Ferrara*, in *Cass. pen.*, 2003, 3707, secondo cui il «miglior antidoto contro orientamenti giurisprudenziali elusivi del dettato positivo è costituito proprio dalla predisposizione di strumenti di risposta alle violazioni di legge che siano tali da assicurare la necessaria proporzione tra vizi verificatisi e corrispondenti rimedi». Ancora, CAPRIOLI, *Abuso del diritto*, cit., 2460.

tutela processuale viene utilizzato come pretesto per strategie difensive sostanzialmente *contra legem*, sanzionate solo indirettamente e parzialmente dal legislatore⁹². Tuttavia, consentire al giudice di arginare tali derive in via interpretativa «potrebbe agevolmente degradare nel più deprecabile soggettivismo»⁹³, con conseguente rischio di derive autoritarie⁹⁴ e necessità di evitare che le «opzioni esegetiche sostanzialistiche»⁹⁵ trovino spazio nel sistema processuale penale⁹⁶. In altre parole, la domanda posta da Franco Cordero è tutt'ora attuale: «chi garantisce che, in nome della giustizia sostanziale, non venga sacrificata più del dovuto la libertà del cittadino?»⁹⁷ o, quantomeno, il suo diritto di difesa?

In conclusione, quindi, tornando al punto controverso delle Corti d'Assise pugliesi, la qualifica di persona offesa e di danneggiato dal reato devono essere considerate con le accezioni che sono loro proprie, ossia, rispettivamente, la persona che è portatrice del bene tutelato dalla norma incriminatrice e quella che ha subito un danno dal reato, a prescindere da un loro contatto diretto con il processo penale. Non è necessario, dunque, che le stesse si siano formalmente costituite in quest'ultimo, vuoi mediante il deposito di una nomina difensiva in fase investigativa o con la costituzione di parte civile, in quanto è sufficiente che le stesse siano individuate come tale anche al di fuori del contesto procedimentale. Se, poi, la costituzione di parte civile vi è stata, e il magistrato ricopriva un ruolo all'interno del distretto di corte d'appello al momento dei fatti, non vi è dubbio che anche un'eventuale revoca della costituzione medesima non consenta di derogare alla regola prevista dall'art. 11

⁹² Illuminanti sul punto le osservazioni di LAVARINI, *La ragionevole durata del processo come garanzia soggettiva*, in *Leg. Pen.*, 31 dicembre 2019, 7 ss., secondo cui eventuali abusi processuali riverberano effetti negativi in un eventuale giudizio Pinto per irragionevole durata del processo. CONTI, *Il volto attuale dell'inutilizzabilità: derive sostanzialistiche e bussola della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 7, 797, suggerisce di rafforzare il «ricorso alla responsabilità civile, penale o disciplinare». In senso analogo PALAZZO, *L'abuso del processo*, cit., 3612: «non è affatto peregrina l'idea di sanzionare la condotta di chi crei od approfitti delle "circostanze straordinarie" per imprimere all'atto una diversa direzione funzionale, indipendentemente dalla sanzione d'invalidità che sia o non sia prevista per colpire l'atto».

⁹³ LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Giuffrè, 2011, 191.

⁹⁴ PADOVANI, *A.D.R. sul c.d. abuso del processo*, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3605: «l'indeterminatezza della nozione di "abuso del processo" e il suo proiettarsi, dal terreno dell'oggetto al cielo delle finalità, finisce col disvelare così una prospettiva autoritaria: espressa con misura, in termini suadenti, politicamente corretta (verrebbe quasi fatto di dire), ma pur sempre inevitabilmente autori».

⁹⁵ MARANDOLA, *La patologia dell'atto processuale*, cit., 1054.

⁹⁶ Secondo AMODIO, *L'abuso delle forme degli atti processuali penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 2, 639, «non sembra in ogni caso auspicabile una disciplina della materia da parte del legislatore per la difficoltà di racchiudere in una norma sufficientemente elastica non solo la fattispecie costitutiva della condotta abusiva, ma anche la tipologia delle sanzioni da applicare nei diversi casi».

⁹⁷ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1987, 864.

c.p.p.