



i codici COMMENTATI®
PER LE PROFESSIONI FORENSI

CODICE DI PROCEDURA PENALE

**ANNOTATO CON LA
GIURISPRUDENZA**

APPENDICE DI AGGIORNAMENTO 2018

- MODIFICHE NORMATIVE
- SELEZIONE RAGIONATA DELLE PIÙ RECENTI PRONUNCE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

La riproduzione in fotocopie è ammessa solo per uso personale e didattico

Finito di stampare nel mese di agosto 2018
da «PL PRINT s.r.l.» - Via Don Minzoni, n. 302 - Cercola (NA)
per conto della SIMONE s.r.l. - Via F. Russo, 33/D - 80123 - Napoli

Il catalogo aggiornato è consultabile sul sito Internet: www.simone.it

Grafica di copertina a cura di Giuseppe Ragno

PREMESSA

I Codici Commentati o meglio ancora **annotati con la giurisprudenza** sono da sempre fiore all'occhiello della produzione della Casa Editrice Simone.

Quest'anno, per le note vicende legate alla **proroga** dell'entrata in vigore della riforma dell'esame di avvocato (L. 247/2012) la Simone, piuttosto che proporre un «nuovo codice commentato» che per il breve tempo a disposizione non avrebbe potuto garantire gli *standard qualitativi* delle edizioni precedenti e per non gravare ulteriormente sul *budget* dei giovani praticanti, ha preferito proporre delle **Appendici di Aggiornamento** che coprono il lasso di tempo intercorso tra la «chiusura» delle edizioni 2017 e la produzione giurisprudenziale della Cassazione, e laddove intervenuta, della Corte costituzionale, a tutto **agosto 2018**.

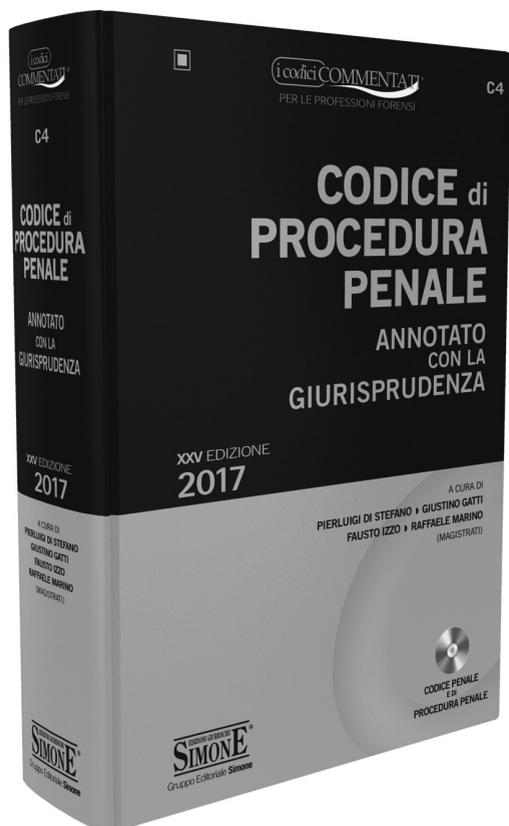
Per facilitare la consultazione, e per completezza di aggiornamento, sono stati riportati sia gli articoli dei codici che hanno subito *modifiche normative* sia gli articoli divenuti *oggetto di pronunce interpretative di rilievo* da parte della Suprema Corte.

Nell'aggiornamento giurisprudenziale le massime delle **Sezioni Unite**, spesso emenate a conclusione di un *contrasto giurisprudenziale*, sono riportate per prime proprio per l'importanza della pronuncia, ed è stato mantenuto, in tutte le massime, il **percorso di lettura**, facilitato dall'uso del **neretto**.

L'Appendice, quindi, per come è stata ideata e realizzata rappresenta un perfetto complemento dei corrispondenti «Codici annotati con la giurisprudenza» (Edizioni 2017) e, al contempo, costituisce un autonomo e valido strumento di *aggiornamento normativo e giurisprudenziale* per qualsiasi codice commentato posseduto dal praticante.

Ogni singola Appendice si chiude con un elenco riepilogativo dei provvedimenti di modifica intervenuti e con l'indicazione dei relativi articoli modificati.

COLLANA CODICI COMMENTATI



Vol. C4 • Codice di Procedura Penale annotato con la giurisprudenza

a cura di
Pierluigi di Stefano - Giustino Gatti
Fausto Izzo - Raffaele Marino

Edizione 2017

Il volume riporta, accanto alla giurisprudenza costituzionale, un'aggiornata e ragionata selezione di quella di legittimità, articolata in paragrafi, per consentire una rapida consultazione ed un'agevole ricerca della casistica relativa a ciascun articolo.

L'opera traccia, attraverso una dettagliata titolatura delle sentenze riportate, i percorsi più significativi di sviluppo delle problematiche relative ai principali istituti.

Nella compilazione del lavoro si è evitata la duplicazione di sentenze ripetitive, privilegiando quelle più recenti e complete e evidenziando gli indirizzi giurisprudenziali più consolidati; l'opera così come organizzata, si dimostra particolarmente utile per la redazione di temi, pareri motivati e atti giudiziari.

Il codice, infine, si giova di un ricco apparato di richiami, note ed indici, che agevolano non solo l'individuazione del dato normativo, ma anche il riferimento alle pronunce giurisprudenziali più significative.

LIBRO PRIMO

SOGGETTI

3 Questioni pregiudiziali. — 1. Quando la decisione dipende dalla risoluzione di una controversia sullo stato di famiglia o di cittadinanza, il giudice, se la questione è seria e se l'azione a norma delle leggi civili è già in corso, può sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della sentenza [c.p.c. 324] che definisce la questione [478, 479].

2. La sospensione è disposta con ordinanza soggetta a ricorso per cassazione [606]. La corte decide in camera di consiglio [611].

3. La sospensione del processo non impedisce il compimento degli atti urgenti [467, 559, 392, 354].

4. La sentenza irrevocabile del giudice civile [c.p.c. 324] che ha deciso una questione sullo stato di famiglia o di cittadinanza ha efficacia di giudicato nel procedimento penale.

GIURISPRUDENZA

• In tema di espulsione dello straniero dal territorio dello Stato ai sensi dell'art. 86 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, il giudice della misura di sicurezza deve accertare in via incidentale la sussistenza dei presupposti che, alla stregua delle prospettazioni dell'interessato, potrebbero condurre al riconoscimento in suo favore della cd. **protezione sussidiaria**, a nulla rilevando la possibilità per il medesimo di agire in via ordinaria per ottenere il riconoscimento del diritto alla stessa. — Cass. I, sent. 49242 del 26-10-2017 (cc. 18-5-2017) rv. 271449.

• Al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto dell'illecito penale qualora sul tema sia intervenuta **una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo**, ma tale preclusione non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, non dedotti ed effettivamente decisi dal giudice amministrativo. — Cass. VI, sent. 17991 del 20-4-2018 (ud. 20-3-2018) rv. 272890.

8 Regole generali. — 1. La competenza per territorio è determinata dal luogo in cui il reato è stato consumato [390¹, 701⁴, 724, 731].

2. Se si tratta di fatto dal quale è derivata la morte di una o più persone, è competente il giudice del luogo in cui è avvenuta l'azione o l'omissione.

3. Se si tratta di reato permanente [c.p. 158], è competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione, anche se dal fatto è derivata la morte di una o più persone.

4. Se si tratta di delitto tentato [c.p. 56], è competente il giudice del luogo in cui è stato compiuto l'ultimo atto diretto a commettere il delitto (1).

(1) Cfr., in tema di reati tributari, l'art. 18, d.lgs. 10-3-2000, n. 74.

GIURISPRUDENZA

• La competenza territoriale a conoscere del reato di vendita di sostanze alimentari contenenti residui di prodotti usati in agricoltura tossici per l'uomo, realizzato attraverso la vendita «da piazza a piazza», appartiene al **giudice del luogo di consegna della merce al vettore**, ove, ai sensi dell'art. 1510 cod. civ., si è concluso il contratto, con conseguente passaggio della proprietà all'acquirente. — Cass. III, sent. 35162 del 18-7-2017 (ud. 1-3-2017) rv. 270685.

• La competenza territoriale per i reati di acquisto di sostanze stupefacenti appartiene al **giudice del luogo in cui si è perfezionato l'accordo tra acquirente e venditore**, non essendo necessaria per la consumazione del delitto la materiale consegna della sostanza. — Cass. IV, sent. 45884 del 5-10-2017 (ud. 27-6-2017) rv. 271290.

• In tema di competenza per territorio, la **modifica delle circoscrizioni territoriali** conseguente ai decreti legislativi 7 settembre 2012, nn. 155 e 156, non opera, giusta la disposizione ex art. 9, comma 2bis e 2ter, d.lgs. n. 155, cit., con riferimento ai procedimenti che, alla data del 13 settembre 2013, erano già pendenti — alla stregua del criterio del momento in cui la notizia di reato è stata acquisita o è pervenuta agli uffici del pubblico ministero — presso il tribunale in origine competente ai sensi dell'art. 8 cod. proc. pen. — Cass. I, sent. 55022 del 7-12-2017 (ud. 7-3-2017) rv. 271898.

• In caso di reato permanente, quando è ignoto il luogo in cui ha avuto inizio l'azione criminosa, il giudice competente per territorio può essere individuato in relazione al **luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione**, utilizzando i criteri residuali di cui all'art. 9 cod. proc. pen. (Nella

specie, in relazione al reato di detenzione di sostanza stupefacente, la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva determinato la competenza per territorio in relazione al luogo in cui l'imputato era stato sorpreso in possesso della sostanza, ed escluso la competenza territoriale dell'autorità giudiziaria del luogo indicato dall'imputato come luogo di acquisto del possesso dello stupefacente, non ritenendo accertato il luogo di inizio della condotta illecita, in ragione dell'inaffidabilità e della reticenza delle dichiarazioni dell'imputato). — Cass. VII, ord. 2851 del 23-1-2018 (cc. 19-10-2017) rv. 271950.

- In tema di reati tributari, la competenza per territorio per il delitto di omesso versamento delle certificate ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei dipendenti (art. 10bis D.Lgs. n. 74 del 2000) appartiene al giudice del luogo dove si compie, alla scadenza del termine

previsto, l'omissione di cui al precetto normativo, **luogo che di regola corrisponde, per le società, a quello in cui si trova la sede effettiva dell'impresa, intesa come centro della prevalente attività amministrativa e direttiva di organizzazione, coincidente o meno con la sede legale.** (In motivazione, la S.C. — annullando la decisione di merito che, ritenendo erroneamente di dover applicare la regola fissata dall'art. 1182 cod. civ., aveva affermato la competenza del giudice del territorio ove era sita la Direzione provinciale della Agenzia delle Entrate destinataria del pagamento omesso — ha osservato che le fattispecie di cui agli artt. 10bis e 10ter, in quanto non comprese nei reati di cui al capo I del titolo II del D.Lgs. n. 74 del 2000, non partecipano della speciale disciplina della competenza a questi ultimi riservata dal secondo comma dell'art. 18 dello stesso decreto). — Cass. III, sent. 23784 del 15-5-2017 (ud. 16-12-2016) rv. 269983.

9 Regole suppletive. — 1. Se la competenza non può essere determinata a norma dell'articolo 8, è competente il giudice dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione.

2. Se non è noto il luogo indicato nel comma 1, la competenza appartiene successivamente al giudice della residenza, della dimora o del domicilio dell'imputato.

3. Se nemmeno in tale modo è possibile determinare la competenza, questa appartiene al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo a iscrivere la notizia di reato nel registro previsto dall'articolo 335.

GIURISPRUDENZA

- Ai fini della determinazione della competenza territoriale per il **reato di truffa consumata all'estero**, nell'ipotesi in cui anche uno solo degli eventi (artifici e raggiri, induzione in errore, atti di disposizione patrimoniale, ingiusto profitto) si sia realizzato nel territorio dello Stato, è competente il giudice dell'ultimo luogo in cui si è verificato uno dei suddetti fat-

ti, in applicazione degli artt. 6 e 9, comma primo, cod. proc. pen. (Nella fattispecie, la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione che aveva ravvisato la competenza del tribunale del luogo in cui la parte offesa aveva effettuato il bonifico, destinato ad un conto corrente aperto su una banca estera). — Cass. II, sent. 14744 del 24-3-2017 (ud. 1-2-2017) rv. 269681.

12 Casi di connessione. (1) — 1. Si ha connessione di procedimenti [17, 197]:

a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione [c.p. 110 ss.] fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento [c.p. 113];

b) se una persona è imputata [60-61] di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso [423; c.p. 81] (2);

c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri [o in occasione di questi ovvero per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità] (2).

(1) Per i reati di competenza del giudice di pace, cfr. art. 7, d.lgs. 28-8-2000, n. 274.

(2) Lettera così modificata dal d.l. 20-11-1991, n. 367, conv. in l. 20-1-1992, n. 8. Le parole riportate in parentesi sono state soppresse ex art. 1, c. 1, l. 1-3-2001, n. 63 (cd. *Giusto processo*).

GIURISPRUDENZA

- Ai fini della configurabilità della connessione teleologica prevista dall'art. 12, lett. c), cod. proc. pen. e della sua idoneità a determinare uno spostamento della competenza per territorio, **non è richiesto che vi sia identità fra gli autori del reato** fine e quelli del reato mezzo, ferma restando la necessità di accertare che l'autore di quest'ultimo abbia avuto presente l'oggettiva finalizzazione della sua condotta alla commissione o all'occultamento di un altro reato. — Cass. Sez. Un. sent. 53390 del 24-11-2017 (cc. 26-10-2017) rv. 271223.

- La connessione fondata sull'astratta configurabilità del vincolo della continuazione è idonea a determinare lo spostamento della competenza soltanto quando l'identità del disegno criminoso sia comune a tutti i compartecipi, giacché l'interesse di un imputato alla trattazione unitaria di fatti in continuazione non può pregiudicare quello del coimputato a non essere sottratto al giudice naturale. (Fattispecie in tema di associazione per delinquere, con riferimento alla quale la S.C. ha ritenuto che erroneamente i giudici di meri-

to avessero ritenuto, sul presupposto dell'astratta configurabilità della continuazione tra reato associativo e reati-fine, il radicamento della competenza territoriale nel luogo di prima manifestazione del programma del

sodalizio, ossia nel luogo di commissione del fatto più grave contestato al coimputato, ma non anche all'imputato). — Cass. II, sent. 17090 del 5-4-2017 (ud. 28-2-2017) rv. 269960.

15 Competenza per materia determinata dalla connessione. (1) — 1. Se alcuni dei procedimenti connessi appartengono alla competenza della corte di assise ed altri a quella del tribunale, è competente per tutti la corte di assise (2).

(1) Art. sostituito dal d.lgs. 19-2-1998, n. 51 (art. 167) a decorrere dal 2-6-1999.

(2) Per i reati di competenza del giudice di pace, cfr. art. 6, d.lgs. 28-8-2000, n. 274.

GIURISPRUDENZA

• **L'incompetenza per materia del Tribunale, determinata da ragioni di connessione**, ai sensi dell'art. 15 cod. proc. pen., deve essere rilevata o eccepita, a pena di decadenza, entro i termini previsti dall'art. 21, commi 2 e 3, cod. proc. pen. e, pertanto, entro il termine previsto dall'art. 491, comma primo, cod. proc. pen. (Fattispecie in cui, in sede di

udienza preliminare, era stata disposta a carico dei medesimi imputati la separazione delle posizioni, sulla base della competenza per materia dei reati loro ascritti in connessione teleologica, rinviandoli a giudizio contemporaneamente dinanzi alla Corte d'Assise e innanzi al Tribunale). — Cass. V, sent. 12764 del 16-3-2017 (ud. 1-12-2016) rv. 269730.

17 Riunione di processi. (1) — 1. La riunione di processi [491², 610] pendenti nello stesso stato e grado davanti al medesimo giudice può essere disposta quando non determini un ritardo nella definizione degli stessi (2):

a) nei casi previsti dall'articolo 12;

b) (3);

c) nei casi previsti dall'articolo 371, comma 2, lettera b) (4);

1bis. Se alcuni dei processi pendono davanti al tribunale collegiale ed altri davanti al tribunale monocratico, la riunione è disposta davanti al tribunale in composizione collegiale. Tale composizione resta ferma anche nel caso di successiva separazione dei processi (5) (6).

(1) Per i reati di competenza del giudice di pace, cfr. art. 9, d.lgs. 28-8-2000, n. 274.

(2) Periodo così modificato ex art. 1, c. 2, l. 1-3-2001, n. 63 (cd. *Giusto processo*).

(3) La lett. b) è stata soppressa dal d.l. 20-11-1991, n. 367, conv. in l. 20-1-1992, n. 8. La soppressione si applica solo ai procedimenti iniziati successivamente all'entrata in vigore del decreto (art. 15), fissata al 22-11-1991. Il testo precedente era il seguente: «b) nei casi di reato continuato».

(4) Le originarie lettere c) e d) sono state sostituite dall'attuale lettera c), ex art. 1, c. 3, l. 1-3-2001, n. 63 (cd. *Giusto processo*).

(5) Disp. att. art. 2 (*Riunione di processi*).

(6) Comma inserito ex art. 168, d.lgs. 19-2-1998, n. 51 a decorrere dal 2-6-1999.

GIURISPRUDENZA

• La riunione di processi è un **provvedimento meramente discrezionale** del giudice, sicché non è configurabile alcuna nullità se, pur in mancanza di un motivato prov-

vedimento, vi sia stato un implicito rigetto della richiesta di riunione. — Cass. VI, sent. 38715 del 3-8-2017 (cc. 31-5-2017) rv. 271101.

20 Difetto di giurisdizione. — 1. Il difetto di giurisdizione è rilevato, anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento.

2. Se il difetto di giurisdizione è rilevato nel corso delle indagini preliminari [326-415, 551-554], si applicano le disposizioni previste dall'articolo 22 commi 1 e 2. Dopo la chiusura delle indagini preliminari [405, 554] e in ogni stato e grado del processo il giudice pronuncia sentenza e ordina, se del caso, la trasmissione degli atti all'autorità competente.

GIURISPRUDENZA

• La **verifica della giurisdizione**, che precede logicamente ogni altro tipo di indagine rimesso alla cognizione del giudice, ha **carattere dinamico**, dovendo il difetto di giurisdizione essere rilevato, anche di ufficio, in ogni sta-

to e grado del procedimento, secondo la disciplina dettata dall'art. 20 cod. proc. pen., ed implica il potere-dovere del giudice di controllare costantemente, per tutto il corso del processo, se i fatti che formano il contenuto dell'impu-

tazione rientrino nell'ambito della propria giurisdizione, dovendo dichiararne il difetto non appena gli elementi di prova raccolti modifichino la struttura e l'impianto originari dell'imputazione facendola esorbitare dalla sfera cognitiva assegnatagli dall'ordinamento. — Cass. V, sent. 32372 del 5-7-2017 (ud. 6-4-2017) rv. 270538.

• Perché sussista la giurisdizione dell'autorità giudiziaria militare e non quella ordinaria **occorre la qualità di mi-**

litare sia del soggetto attivo del reato, sia di quello passivo e, quindi, nel caso di reati contro il patrimonio, occorre che il danno sia interamente subito dall'amministrazione militare e non da un ente pubblico del tutto estraneo al predetto apparato. (Fattispecie in tema di truffa commessa da militare ai danni dell'INPDAP (oggi Inps) per indebita percezione dell'indennità di malattia). — Cass. II, sent. 20136 dell'8-5-2018 (ud. 11-4-2018) rv. 272813.

22 Incompetenza dichiarata dal giudice per le indagini preliminari. — 1. Nel corso delle indagini preliminari [326 ss.] il giudice, se riconosce la propria incompetenza per qualsiasi causa, pronuncia ordinanza e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero.

2. L'ordinanza pronunciata a norma del comma 1 produce effetti limitatamente al provvedimento richiesto.

3. Dopo la chiusura delle indagini preliminari [405-415, 554] il giudice, se riconosce la propria incompetenza per qualsiasi causa, la dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente.

GIURISPRUDENZA

• I provvedimenti del pubblico ministero, in quanto atti di parte, non hanno natura giurisdizionale e, come tali, **non sono impugnabili per abnormità se non nei casi in cui abbiano comportato una invasione dei poteri spettanti al giudice**, così da sostituirsi illegittimamente alle prerogative di quest'ultimo. (Fattispecie in cui la Corte, pur ritenendone l'illegittimità, ha escluso l'abnormità degli atti con i quali il pubblico ministero indicato come territorialmente competente con sentenza *ex art. 22* cod. proc. pen., aveva restituito il fascicolo al pubblico ministero originariamente titolare delle indagini, sulla base di fatti nuovi idonei a radicarne la competenza, omettendo di sottoporre la questione al giudice). — Cass. VI, sent. 39442 del 25-8-2017 (cc. 14-7-2017) rv. 271195.

• **Il tribunale del riesame**, investito dell'impugnazione di un provvedimento impositivo di misura cautelare reale, **può sindacare la competenza territoriale del giudice che ha emesso la misura** stessa, solo se l'azione penale non è stata ancora esercitata, essendo, successivamente, riservata

al giudice di merito ogni valutazione sulla competenza. — Cass. III, sent. 16478 del 31-3-2017 (cc. 16-12-2016) rv. 269692.

• Dopo la **sentenza dichiarativa di incompetenza** da parte del tribunale e la conseguente trasmissione degli atti al P.M. presso il giudice ritenuto competente, lo stesso P.M. può liberamente determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale, potendo formulare anche una richiesta di archiviazione del procedimento. (In motivazione la Corte ha affermato che le sentenze della Corte costituzionale n. 70 e 76 del 1993, che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'originaria previsione dell'art. 23 cod. proc. pen. della trasmissione degli atti al P.M. e non direttamente al giudice cui viene attribuita la competenza, hanno comportato una deroga al principio di irrettabilità dell'azione penale, parificando la disciplina normativa a quella prevista dall'art. 22, comma terzo, cod. proc. pen. relativa alla dichiarazione di incompetenza del giudice per le indagini preliminari). — Cass. II, sent. 36186 del 21-7-2017 (cc. 6-7-2017) rv. 270649.

23 Incompetenza dichiarata nel dibattimento di primo grado. — 1. Se nel dibattimento di primo grado [465-548, 549-567] il giudice ritiene che il processo appartiene alla competenza di altro giudice, dichiara con sentenza la propria incompetenza per qualsiasi causa e ordina la trasmissione degli atti al giudice competente (1).

2. Se il reato appartiene alla cognizione di un giudice di competenza inferiore, l'incompetenza è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, entro il termine stabilito dall'articolo 491 comma 1. Il giudice, se ritiene la propria incompetenza, provvede a norma del comma 1.

(1) Comma dichiarato **illegittimo** dalla Corte cost. con sent. 11-3-1993, n. 76 nella parte in cui dispone che quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia, ordina la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al p.m. presso quest'ultimo. Ha dichiarato, invece, infondata la questione con riferimento alla medesima disposizione relativamente all'incompetenza per territorio.

La Corte cost. con sent. 15-3-1996, n. 70 ha dichiarato l'**illegittimità** di tale comma nella parte in cui prevede la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo, quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per territorio.

GIURISPRUDENZA

• In tema di competenza per territorio, il pubblico ministero cui siano trasmessi gli atti del procedimento ai sen-

si dell'art. 23 cod. proc. pen., pur essendo libero nelle sue determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale, qualo-

ra la eserciti, deve attenersi alla configurazione del fatto definita dall'organo giudicante dichiaratosi incompetente, costituendo tale decisione una **preclusione processuale all'esercizio dell'originaria imputazione**, sicché, nel caso in cui ciò non avvenga, il secondo giudice, investito dell'originaria ed immodificata contestazione, non può declinare la propria competenza ma deve sollecitare il pubblico ministero alla corrispondente modifica dell'imputazione e, in mancanza, dichiarare la nullità del decreto di citazione a giudizio, disponendo la restituzione degli atti al pub-

blico ministero. — Cass. I, sent. 29196 del 12-6-2017 (cc. 9-5-2017) rv. 271159.

• È abnorme il provvedimento con cui il tribunale in composizione collegiale, rilevando che la competenza per il reato sottoposto alla sua cognizione (nella specie, estorsione continuata) appartiene al giudice monocratico, dispone la restituzione degli atti al P.M., determinando in tal modo una **indebita regressione del procedimento**. — Cass. II, sent. 15828 del 29-3-2017 (cc. 23-12-2016) rv. 269854.

24 Decisioni del giudice di appello sulla competenza. — 1. Il giudice di appello pronuncia sentenza di annullamento e ordina la trasmissione degli atti al giudice di primo grado competente (1) quando riconosce che il giudice di primo grado era incompetente per materia a norma dell'articolo 23 comma 1 ovvero per territorio o per connessione, purché, in tali ultime ipotesi, l'incompetenza sia stata eccepita a norma dell'articolo 21 e l'eccezione sia stata riproposta nei motivi di appello [581] (2).
2. Negli altri casi il giudice di appello pronuncia nel merito, salvo che si tratti di decisione inappellabile [443, 448², 469, 593^{2,3}].

(1) Comma dichiarato **illegittimo** dalla Corte cost. con sent. 5-5-1993, n. 214 nella parte in cui dispone che a seguito dell'annullamento della sentenza di primo grado per incompetenza per materia, gli atti sono trasmessi al giudice ritenuto competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

(2) La Corte cost. con sent. 15-3-1996, n. 70, ha dichiarato l'**illegittimità** di tale comma, nella parte in cui dispone che, a seguito dell'annullamento della sentenza di primo grado, per incompetenza per territorio gli atti sono trasmessi al giudice competente, anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo.

GIURISPRUDENZA

• **Il tribunale del capoluogo del distretto che, in fase dibattimentale, dichiara la propria incompetenza** per materia in relazione ad un reato attribuito alla competenza della corte di assise ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *d-bis*, cod. proc. pen. e ricompreso nell'elenco di cui all'art. 51, comma 3bis, cod. proc. pen., **deve trasmettere gli atti direttamente alla corte di assise e non al pubblico ministero** presso tale giudice, a condizione che la competenza non appartenga a un giudice (corte di assise) di altro distretto e le funzioni di pubblico ministero e di giudice dell'udienza preliminare siano state svolte ai sensi degli artt. 51, comma

3bis, e 328, comma 1bis, cod. proc. pen. (In motivazione la S.C., in linea con quanto affermato dalla sentenza della Corte Cost. n. 104 del 2001, ha chiarito che in tale ipotesi non sussiste la necessità della regressione del procedimento e di nuova celebrazione dell'udienza preliminare, avendo le parti già potuto liberamente esercitare i propri diritti in quella precedente, legittimamente svoltasi dinanzi al giudice naturale, e palesandosi la ripetizione dell'udienza preliminare come adempimento in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo). — Cass. **Sez. Un. sent. 39746 del 31-8-2017** (ud. 23-3-2017) rv. 270935.

25 Effetti delle decisioni della corte di cassazione sulla giurisdizione e sulla competenza. — 1. La decisione della corte di cassazione sulla giurisdizione [20] o sulla competenza [21 ss.] 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 [627].

GIURISPRUDENZA

• 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. (Fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto che la pronuncia della Corte di Cassazione sulla giurisdizione adottata nel corso del giudizio di cognizione fosse vincolante nel procedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione). — Cass. IV, sent. 14709 del 30-3-2018 (cc. 8-3-2018) rv. 272597.

27 Misure cautelari disposte dal giudice incompetente. — 1. Le misure cautelari [272-325] disposte dal giudice che, contestualmente o successivamente, si dichiara incompetente per qualsiasi causa cessano di avere effetto se, entro venti giorni dalla ordinanza di trasmissione degli atti [20², 32³], il giudice competente non provvede a norma degli articoli 292, 317 e 321.

GIURISPRUDENZA

• In caso di **incompetenza per territorio del giudice che ha emesso il provvedimento cautelare**, rilevata in sede di legittimità, l'ordinanza impugnata deve essere annullata se, ad un preliminare esame della stessa e del provvedimento genetico di applicazione della misura, non si rilevi la necessaria specificazione dei gravi indizi di colpevolezza e l'indicazione delle esigenze cau-

telari connesse con l'urgenza di adottare la misura; nel caso, invece, di riscontro positivo di tali requisiti, il provvedimento impugnato non va annullato, ma deve essere dichiarata l'incompetenza del giudice che procede e disposta la trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente. — Cass. II, sent. 35630 del 19-7-2017 (cc. 14-6-2017) rv. 270861.

28 Casi di conflitto. — 1. Vi è conflitto quando in qualsiasi stato e grado del processo:

a) uno o più giudici ordinari e uno o più giudici speciali contemporaneamente prendono o ricusano di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona;

b) due o più giudici ordinari contemporaneamente prendono o ricusano di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona.

2. Le norme sui conflitti si applicano anche nei casi analoghi a quelli previsti dal comma 1. Tuttavia, qualora il contrasto sia tra giudice dell'udienza preliminare e giudice del dibattimento, prevale la decisione di quest'ultimo [23¹].

3. Nel corso delle indagini preliminari, non può essere proposto conflitto positivo fondato su ragioni di competenza per territorio determinata dalla connessione [16].

GIURISPRUDENZA

• In tema di casellario giudiziale e dei carichi pendenti, spetta al **giudice dell'esecuzione** e non al giudice di cui all'art. 40, comma 1, del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, la competenza a **decidere sulla domanda di cancellazione** di un titolo di condanna dal certificato penale fondata dal richiedente sull'allegazione di **non essere il soggetto destinatario del titolo stesso**. — Cass. I, sent. 6980 del 13-2-2018 (cc. 22-2-2017) rv. 272402.

• Sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 464bis cod. proc. pen., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna, è **competente a decidere il giudice per le indagini preliminari e non il giudice del dibattimento**, alla stessa stregua degli altri procedimenti speciali, tra i quali la disciplina della messa alla prova è inserita, con conseguente possibilità per l'interessato di eventualmente chiedere — in via subordinata ovvero in caso di rigetto della richiesta stessa — la definizione mediante riti alternativi rispetto ai quali non siano ancora maturate preclusioni. (In motivazione la Corte ha rilevato che l'attribuzione della competenza al

giudice per le indagini preliminari è confermata dal tenore letterale dell'art. 464sexies cod. proc. pen., la cui previsione intesa ad attribuire al «giudice» poteri istruttori urgenti «con le modalità stabilite per il dibattimento», non avrebbe senso se la competenza fosse sempre riservata al giudice dibattimentale). — Cass. I, sent. 53622 del 27-11-2017 (cc. 27-9-2017) rv. 271910.

• Non è abnorme — a prescindere dalla fondatezza nel merito — il provvedimento del giudice del dibattimento che dichiara, *in limine litis*, la nullità del decreto di rinvio a giudizio, ritenendo ravvisabile una delle cause che, per legge, possono dar luogo a detta nullità, né detto provvedimento, quand'anche il giudice dell'udienza preliminare ritenga la nullità insussistente, è **suscettibile di dar luogo ad un conflitto proprio ex art. 28, comma 1, cod. proc. pen.**, in quanto trova applicazione il comma 2 del medesimo articolo, secondo il quale, **nei «casi analoghi», in caso di contrasto fra giudice dell'udienza preliminare e giudice del dibattimento, prevale la decisione di quest'ultimo**. — Cass. I, sent. 12929 del 20-3-2018 (cc. 8-2-2018) rv. 272616.

33 Capacità del giudice. (1) — 1. Le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi sono stabiliti dalle leggi di ordinamento giudiziario.

2. Non si considerano attinenti alla capacità del giudice le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sulla assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici.

3. Non si considerano altresì attinenti alla capacità del giudice né al numero dei giudici necessario per costituire l'organo giudicante le disposizioni sull'attribuzione degli affari penali al tribunale collegiale o monocratico.

(1) Art. così sostituito dal d.lgs. 19-2-1998, n. 51 (art. 169) a decorrere dal 2-6-1999.

GIURISPRUDENZA

• La **trasmissione diretta di un processo da una sezione ad un'altra del medesimo ufficio**, in assenza di un apposito provvedimento del presidente del tribunale, non

determina alcuna nullità, in quanto, ai sensi dell'art. 33, comma 2, cod. proc. pen., le disposizioni concernenti l'assegnazione dei processi alle sezioni non sono attinenti alla

capacità del giudice, a meno che la violazione dei criteri di assegnazione interna sia *extra ordinem*, in quanto effettuata al di fuori di ogni criterio. — Cass. VI, sent. 41768 del 13-9-2017 (ud. 22-6-2017) rv. 271278.

• In tema di capacità del giudice, non integra alcuna nullità la trattazione e decisione di un procedimento da parte del **giudice onorario**, al quale sia stato assegnato un

ruolo d'udienza in mancanza della dimostrazione dell'impedimento o della indisponibilità di un giudice togato. (La Corte, in motivazione, ha aggiunto che l'art. 43bis, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, non richiede che venga documentata la situazione legittimante l'assegnazione del lavoro giudiziario al giudice onorario). — Cass. VI, sent. 46398 del 9-10-2017 (ud. 13-9-2017) rv. 271388.

33bis **Attribuzioni del tribunale in composizione collegiale.** (1) — 1. Sono attribuiti al tribunale in composizione collegiale i seguenti reati, consumati o tentati:

a) delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera *a)*, numeri 3), 4) e 5), sempre che per essi non sia stabilita la competenza della corte di assise;

b) delitti previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale, esclusi quelli indicati dagli articoli 329, 331, primo comma, 332, 334 e 335;

c) delitti previsti dagli articoli 416, 416bis, 416ter, 420, terzo comma, 429, secondo comma, 431, secondo comma, 432, terzo comma, 433, terzo comma, 433bis, secondo comma, (2) 440, 449, secondo comma, 452, primo comma, numero 2, 513bis, 564, da 600bis a 600sexies puniti con reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, 609bis, 609quater e 644 del codice penale;

d) reati previsti dal Titolo XI del libro V del codice civile, nonché delle disposizioni che ne estendono l'applicazione a soggetti diversi da quelle in essi indicati (3);

e) delitti previsti dall'articolo 1136 del codice della navigazione;

f) delitti previsti dagli articoli 6 e 11 della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1;

g) delitti previsti dagli articoli 216, 223, 228 e 234 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, in materia fallimentare, nonché dalle disposizioni che ne estendono l'applicazione a soggetti diversi da quelli in essi indicati;

h) delitti previsti dall'articolo 1 del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43, ratificato dalla legge 17 aprile 1956, n. 561, in materia di associazioni di carattere militare;

i) delitti previsti dalla legge 20 giugno 1952, n. 645, attuativa della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione;

i-bis) delitti previsti dall'articolo 291quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (4);

l) delitto previsto dall'articolo 593ter del codice penale (5);

m) delitto previsto dall'articolo 2 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, in materia di associazioni segrete;

n) delitto previsto dall'articolo 29, secondo comma, della legge 13 settembre 1982, n. 646, in materia di misure di prevenzione;

o) delitto previsto dall'articolo 512bis del codice penale (6);

p) delitti previsti dall'articolo 6, commi 3 e 4, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa;

q) delitti previsti dall'articolo 10 della legge 18 novembre 1995, n. 496, in materia di produzione e uso di armi chimiche.

2. Sono attribuiti altresì al tribunale in composizione collegiale, salva la disposizione dell'articolo 33ter, comma 1, i delitti puniti con la pena della reclusione superiore nel massimo a dieci anni, anche nell'ipotesi del tentativo. Per la determinazione della pena si osservano le disposizioni dell'articolo 4 (7).

(1) Art. introdotto ex d.lgs. 19-2-1998, n. 51 (art. 169) e successivamente così sostituito ex art. 10, l. 16-12-1999, n. 479.

(2) Le parole «433bis, secondo comma» sono state inserite ex art. 8, c. 2, l. 28-4-2015, n. 58 (*Installazioni nucleari*).

(3) Lettera così sostituita ex art. 6, d.lgs. 11-4-2002, n. 61.

(4) Lettera inserita ex art. 5, c. 1, l. 19-3-2001, n. 92 (*Contrabbando*).

(5) Lettera così sostituita ex art. 2, c. 2, d.lgs. 1-3-2018, n. 21 (*Riserva di codice nella materia penale*).

(6) Lettera così sostituita ex art. 4, c. 2, d.lgs. 21/2018 cit.

(7) Comma così modificato ex art. 2bis, d.l. 7-4-2000, n. 82, conv. in l. 5-6-2000, n. 144.

34 **Incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento.** — 1. Il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento [627] o al giudizio per revisione [633, 636] (1).