

Ipercapacità del giudice nel processo in grado di appello instaurato all'esito del giudizio abbreviato. Diagnosi e trattamento

Nota a Cass. pen., Sez. I, 28.11.2011 (dep. 26.01.2012), n. 33211

PdM4ScahSY [I DWE]affa

MASSIMA

Quando siano stati giudicati con un'unica sentenza di rito abbreviato del giudice per l'udienza preliminare sia reati di competenza del tribunale che reati di competenza della Corte di assise, e manchino ragioni di connessione tra i reati stessi, la Corte di assise di appello, cui sia stato devoluto l'intero giudizio impugnatorio, può dichiarare la propria incompetenza per materia rispetto ai reati di competenza inferiore, separando il giudizio e trattenendo la cognizione dei soli delitti di competenza della Corte di assise.

La decisione che si annota interviene a risolvere un conflitto negativo di competenza dipendente dal dissidio tra la Corte d'appello di Cagliari e la Corte di assise di appello di Cagliari circa la configurabilità o meno della connessione tra più procedimenti – gli uni appartenenti *ratione materiae* alla cognizione della Corte d'assise, gli altri alla cognizione del tribunale – definiti unitariamente in primo grado con sentenza pronunciata all'esito di giudizio abbreviato.

La Corte di cassazione, esclusa la sussistenza della connessione tra procedimenti, ha composto il conflitto con l'attribuzione al giudice di competenza inferiore, ovvero alla Corte d'appello dei procedimenti appartenenti alla cognizione del tribunale. Resta radicata in capo alla Corte d'assise d'appello la competenza a conoscere dei residui reati.

A sostegno di tale principio – affatto scontato – la pronuncia della Cassazione esibisce uno scarso apparato argomentativo che si snoda attraverso passaggi didascalici impegnati in una rassegna delle diverse specie di competenza, avuto particolare riguardo alla competenza funzionale del giudice di appello. Le reali ragioni del *decisum* non possono che risiedere invece in una ricostruzione del regime di rilevanza del difetto di competenza in termini adeguati a giustificare il dispositivo¹. Al riguardo, l'esame della motivazione rivela un imbarazzante silenzio.

Così, nella decisione annotata può leggersi che “le norme sulla competenza contenute nel libro primo del codice di rito riguard[ano] solo il giudizio di primo grado”, e che “per l'individuazione del giudice di appello deve farsi riferimento alla diversa disposizione di cui all'art. 596 c.p.p. che determina la competenza del giudice di appello secondo precisi e diversi criteri funzionali, nei primi due commi correlando la individuazione del giudice di appello all'organo che ha deciso in primo grado e nel terzo comma correlando di

1. Come puntualmente rilevato dalla Corte d'appello di Cagliari, nella declaratoria di incompetenza.

contro l'individuazione del giudice di appello al tipo di reato e alla competenza per esso stabilita in astratto con riferimento al giudice di primo grado".

Tali affermazioni sono indubbiamente corrette, anche se la scansione dei passaggi logici del ragionamento del giudice lascia in ombra alcuni anelli importanti del discorso argomentativo. Costituisce un dato pacifico che il giudice individuato come competente per materia e per territorio sia quello del giudizio di primo grado. Occorre, tuttavia, rimarcare come la determinazione del giudice di primo grado condizioni l'individuazione di tutti gli altri organi giurisdizionali competenti nel corso dei vari stati e gradi del procedimento. Infatti, la competenza attinente ai vari stati e gradi del procedimento è di tipo funzionale ed è definita *per relationem*². I medesimi principi informano il criterio dettato dall'art. 596 comma 3 c.p.p. Va notato, al riguardo, come la decisione annotata approdi, probabilmente inconsapevolmente, a affermazioni di principio di non poco momento che integrano un parziale fraintendimento di concetti complessi quale quello di competenza funzionale. L'affermazione per cui "l'autonomo criterio stabilito dal comma 3 dell'art. 396 c.p.p. impone una diversificata individuazione del giudice competente per l'appello", in una con il rilievo per cui la medesima norma stabilisce una correlazione tra l'individuazione del giudice di appello e il "tipo di reato e la competenza per esso stabilita in astratto con riferimento al giudice di primo grado" pare sottointendere l'irrilevanza della connessione e, in generale, l'operatività di parametri totalmente sganciati rispetto agli ordinari criteri di riparto della competenza.

Al contrario, il parametro di cui all'art. 596 comma 3 c.p.p., lungi dal costituire un criterio autonomo e dunque derogatorio rispetto alla disciplina ordinaria, ne rappresenta una applicazione specifica, modulata con gli adattamenti necessari alla regolamentazione delle ipotesi in cui il giudizio di primo grado sia definito nell'udienza preliminare. In queste ipotesi, infatti, reati di competenza della Corte di assise sono attribuiti alla cognizione del giudice dell'udienza preliminare – che è un giudice monocratico di tribunale – in quanto quest'ultimo è funzionalmente competente a celebrare il giudizio abbreviato. L'operatività degli ordinari criteri di ripartizione della competenza, con gli opportuni aggiustamenti, trova conferma, *a contrario*, nell'abbandono dell'ipotesi, nel passaggio dal vecchio al nuovo sistema processuale, della costituzione di una "sezione" funzionalmente competente a pronunciarsi sugli appelli avverso sentenze di merito pronunciate all'esito dell'udienza preliminare³.

L'art. 596 comma 3 c.p.p., pertanto, si allinea alla disciplina di genere, nell'individuare la competenza del giudice d'appello sempre e comunque *per relationem* al giudice competente in primo grado, con il correttivo costituito dalla *fictione iuris* che impone di fare riferimento al giudice [che sarebbe stato] competente a celebrare il giudizio di primo grado con rito ordinario⁴.

L'impiego dello stesso correttivo orienta l'interprete nella diagnosi del vizio occorso nel caso di specie e nella ricostruzione del relativo trattamento. Il vizio in ipotesi riscontrato dalla Corte d'assise d'appello e dalla Cassazione si lascia agevolmente diagnosticare sulla scorta delle categorie dogmatiche elaborate dalla scienza processuale. Se i procedimenti fossero stati celebrati con il rito ordinario di fronte alla Corte di assise, definito con sentenza impugnata avanti la Corte d'assise d'appello si sarebbe configurata un'ipotesi di incompetenza per materia, determinata dalla – esclusione della – connessione, suscettibile di venire ascritta alla tipologia della incompetenza per eccesso (o ipercapacità) del giudice⁵.

2. V. M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2009, p. 77.

3. V. C. FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio di appello*, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da A. GAITO, I, Torino, 1998, p. 313; P. P. RIVELLO, *Corte d'Appello*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 539.

4. La stessa decisione annotata finisce per ammettere la determinazione *per relationem* della competenza del giudice d'appello a quella del giudice di primo grado, laddove sottolinea che, nel caso di specie, non sussistendo connessione tra i procedimenti, "non è ravvisabile alcuna ipotesi derogatoria della competenza del tribunale (e, conseguentemente, della Corte d'appello)".

5. Sulla materia v., per tutti, di recente, l'approfondito studio monografico di G. M. BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, Milano, 2011,

Come si è già rilevato, la motivazione della sentenza annotata non affronta la delicata tematica relativa alla ricostruzione della disciplina applicabile al difetto di incompetenza nel caso di specie, che costituiva materia di decisione.

L'intera problematica va reimpostata attraverso una più chiara messa a fuoco delle coordinate normative e in specie, dei motivi ispiratori che informano il regime di rilevanza delle diverse ipotesi di incompetenza. In realtà, la griglia normativa di riferimento non consente un inquadramento in termini esatti della fattispecie oggetto della decisione annotata. Appare pertanto necessario lo spostamento dell'asse di indagine sulle linee portanti sottese alla disciplina della materia che ruotano intorno ad alcuni principi fondamentali nel diversificare il regime applicabile alle diverse ipotesi di incompetenza in ragione della gravità dei singoli vizi.

L'osservanza dei criteri normativi di ripartizione della competenza costituisce canone inderogabile nelle sole ipotesi di incompetenza per difetto *ratione materiae* in cui un reato di competenza di un giudice superiore sia erroneamente attribuito a un giudice di grado inferiore ovvero nelle sole situazioni di ipocapacità. Il medesimo regime opera nelle ipotesi in cui la competenza per materia sia determinata dalla connessione⁶. La *ratio* sottesa a tale severo trattamento del vizio risiede nella presunta minore idoneità, dal punto di vista tecnico professionale, dell'organo di competenza inferiore indebitamente investito del procedimento⁷.

Le ipotesi di incompetenza diverse dalla incompetenza *ratione materiae* per difetto sono assoggettate a limiti rigorosi per la rilevazione o l'eccezione che ne consentono la deducibilità non oltre l'ambito degli atti introduttivi del dibattimento di primo grado⁸. Il superamento di tali sbarramenti temporali dà luogo a *perpetuatio iurisdictionis* del giudice erroneamente investito della cognizione di un reato di competenza di un giudice inferiore⁹.

Secondo la consolidata interpretazione dottrinale e giurisprudenziale i presupposti per la *perpetuatio iurisdictionis* maturano con la scadenza del termine e non possono più essere messi in discussione, neppure quando le ragioni dell'incompetenza siano sorte in un momento successivo a seguito di modifiche dell'imputazione o di diversa qualificazione giuridica data dal giudice al fatto contestato nell'imputazione¹⁰. Al riguardo, la Consulta ha dato rilievo ad argomenti di ordine esegetico, sottolineando come il legislatore "nel dettare l'art. 491, primo comma, del codice di procedura penale [abbia] inteso stabilire un preciso sbarramento alla deducibilità delle eccezioni in esame, anche nel caso in cui la possibilità di proporre sorga solo nel corso del dibattimento [come] emerge chiaramente dal rilievo che la formulazione contenuta nel progetto preliminare – "sono proposte a pena di decadenza" – venne sostituita nel progetto definitivo con l'attuale – "sono precluse" – proprio al fine di chiarire che la norma si riferisce anche ai casi in cui la facoltà di proporre l'eccezione non sia ancora sorta allo spirare del termine"¹¹.

passim.

6. V. D. SIRACUSANO, *I soggetti*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2006, p. 115.

7. V. A. MOLARI, *I soggetti*, in M. PISANI – A. MOLARI – V. PERCHINUNNO – P. CORSO, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2001, p. 39.

8. V. D. SIRACUSANO, *I soggetti*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2006, p. 115.

9. Così Corte cost., 6 luglio 1994 n. 280, in *Giur. cost.*, 1994, 2475.

10. Nel senso che il giudice dell'impugnazione, a cui sia stata ritualmente devoluta la questione della competenza territoriale, deve operare il controllo con valutazione "ex ante", riferita cioè alle emergenze di fatto cristallizzate in sede di udienza preliminare o, in mancanza di questa, a quelle acquisite non oltre il termine di cui all'art. 491, primo comma, cod. proc. pen., e non può prendere in esame le eventuali sopravvenienze dibattimentali, poiché la verifica ha ad oggetto la correttezza della soluzione data in ordine ad una questione preliminare che, in quanto tale, non implica il confronto con gli esiti istruttori del dibattimento, v. Cass. pen., Sez. VI, 04-05-2006, Battistella, n. 33435, in CED Cass., 234348. La scadenza del termine determina la *perpetuatio iurisdictionis* sul reato appartenente alla cognizione del giudice inferiore, ponendo "uno sbarramento ad una certa attività, anche se i presupposti per compierla non sono ancora sorti". A. MACCHIA, sub *Art. 23*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. AMODIO – O. DOMINIONI, I, Milano, 1988, p. 134. V. Cass., sez. VI, 27 aprile 1992, Santi, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, fasc. 11, p. 26: "Il principio della *perpetuatio iurisdictionis* deve essere inteso nel senso che, in tema di connessione di reati, il momento dell'individuazione della competenza è quello in cui il giudice è investito del giudizio, sicché gli effetti della connessione sulla competenza devono ritenersi definitivi quando il procedimento sia pervenuto nella fase del dibattimento, senza possibilità di modifica da parte del giudice dibattimentale, anche nel caso in cui venga meno la ragione della connessione.

11. Così Corte cost., 6 luglio 1994 n. 280, in *Giur. cost.*, 1994, 2475.

Sotto un diverso profilo, ragioni di economia processuale hanno indotto a escludere mutamenti del giudice a dibattimento iniziato e a congegnare il sistema in modo tale da predisporre una “soluzione idonea a sgombrare subito il campo da eccezioni e rilievi d’incompetenza”¹².

L’incompetenza *ratione materiae* per eccesso derivante dalla connessione, pertanto, non è più deducibile né rilevabile dopo il decorso del termine previsto dall’art. 491 comma 1 ossia dopo che sia stata effettuata la verifica della regolare costituzione delle parti nel dibattimento di primo grado¹³. Può farsi rientrare in questo ambito la situazione in esame. Infatti, il giudizio di primo grado è stato celebrato con rito abbreviato di fronte al giudice dell’udienza preliminare, funzionalmente competente a giudicare in primo grado fatti di reato appartenenti alla cognizione della Corte di assise. In applicazione dei principi generali, questioni di incompetenza per materia per eccesso derivanti dalla connessione non avevano ragione di essere sollevate prima della definizione del giudizio di primo grado e devono ritenersi precluse una volta terminato il giudizio medesimo¹⁴.

Una diversa soluzione interpretativa potrebbe far leva sull’applicazione, nel giudizio di appello, in forza del richiamo di cui all’art. 598 c.p.p., del principio dettato dall’art. 491 c.p.p., che consentirebbe la rilevabilità dei vizi diversi dall’incompetenza *ratione materiae* per difetto subito dopo l’accertamento della costituzione delle parti in appello¹⁵. Tale adattamento interpretativo postulerebbe l’estensione al giudizio d’appello dell’intero regime cui il codice sottopone il difetto di competenza rilevato o eccepito entro il termine previsto. Il rimedio tipicamente apprestato dall’ordinamento per le ipotesi di declaratoria di incompetenza nel giudizio di appello consiste in una regressione del procedimento ad una fase anteriore all’esercizio dell’azione penale, al fine di consentire la reinstaurazione *ab initio* del processo. L’art. 24 c.p.p. è modellato sull’ipotesi in cui il giudice di appello riconosca che il giudice di primo grado era incompetente e pertanto non aderisce al caso in esame.

Il richiamo alla generale normativa sui conflitti, avulso dal riferimento alla *lex specialis* in materia di regime di rilevabilità dell’incompetenza per materia determinata dalla connessione, si risolve in una inammissibile frammentazione di una normativa organica, insuscettibile di applicazione o disapplicazione intermittente¹⁶.

Può pertanto ragionevolmente sostenersi che nel caso di specie non potesse più essere rilevata l’incompetenza per eccesso della Corte di assise (e quindi della Corte di assise d’appello).

Non può sottacersi, peraltro, come l’interprete sia chiamato a confrontarsi con particolare durezza con il corto circuito logico di “dire preclusa la questione non ancora sorta”¹⁷.

Il disorientamento dell’interprete viene meno, tuttavia, a fronte di una pacata ricognizione dei principi fondamentali sottesi alla normativa sui vizi inerenti alla competenza.

La previsione di regimi differenziati di rilevabilità dei vizi di incompetenza riposa

12. A. SCCELLA, *Il processo Andreotti a Palermo. C) Preclusioni alla dichiarabilità dell’incompetenza per connessione*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 220.

13. V, per tutti, G. M. BACCARI, *op. cit.*, p. 395. In giurisprudenza v. Cass., sez. I, 05 ottobre 1993, n. 10352 (rv. 197897) Di Giovanni, in *Cass. pen.*, 1995, 2582.

14. In questo caso, “la eventuale violazione delle norme processuali può essere accertata solo dopo il rinvio a giudizio dell’imputato avanti il giudice incompetente e l’unica sede in cui l’eccezione può essere sviluppata è quella dibattimentale”. V. Trib. Torino, 15 ottobre 1993, in *Difesa pen.*, 1994, fasc. 44, 98.

15. Cfr. Cass., sez. VI, 28 aprile 1997, Lanza ed a., in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, p. 775, la quale ha statuito che, qualora la Corte di appello, investita di gravame avverso sentenza pronunciata dal g.i.p. all’esito del giudizio abbreviato, avente ad oggetto anche reati di competenza della Corte di assise, connessi con altri di competenza del tribunale, abbia dichiarato la propria incompetenza, in favore della Corte di assise di appello, ai sensi dell’art. 596 c. 3, soltanto con riguardo ai primi di detti reati, trattenendo il giudizio per gli altri, tale statuizione non può essere più rimessa in discussione, ove l’incompetenza – derivante, anche per i reati di competenza del tribunale, dall’esistenza della connessione – non sia stata eccepita, in applicazione del principio dettato dall’art. 491 c. 1 (operante anche nel giudizio di appello, in forza del richiamo di cui all’art. 598), subito dopo l’accertamento della costituzione delle parti in appello.

16. Pertanto, prova troppo l’affermazione contenuta nella sentenza annotata che circoscrive l’oggetto della decisione direttamente ed esclusivamente alla “ravvisabilità o meno della competenza della Corte d’Assise di Appello”.

17. Così F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1995, p. 156.

su motivi razionali legati alla capacità tecnico professionale dell'organo giudicante e alla conseguente presunzione di maggiore idoneità del giudice di competenza superiore. Ne risulta un modello di disciplina che viene a soddisfare sia il postulato della naturalità – idoneità – del giudice sia quello della corretta osservanza dei criteri legali di ripartizione della competenza. Correlativamente, perdono mordente le obiezioni incentrate sulla dubbia compatibilità tra il principio della *perpetuatio iurisdictionis* e il canone costituzionale della naturalità e della precostituzione del giudice¹⁸.

Sotto un diverso profilo, la disciplina dei vizi diversi dall'incompetenza per materia per difetto si ispira all'esigenza «di anticipare, per quanto possibile, la definizione delle questioni sulla competenza onde evitare che l'*iter* processuale, deviato attraverso strade collaterali, si discosti dal fatto principale dell'accertamento dei fatti»¹⁹.

Nella stessa direzione depone il principio organico immanente al sistema delle impugnazioni penali rivolto ad evitare la frammentazione dell'unico processo di primo grado, suscettibile di impatto pregiudizievole sia su istanze di economia processuale sia su ragioni di pregnante delibazione delle ragioni di gravame²⁰. E' stato incisivamente affermato, sotto il vigore del codice abrogato, come l'esigenza di preservare l'unità del processo nei vari gradi risponda a un canone di elementare logica giuridica²¹.

Così il canone di tendenziale unicità del mezzo di impugnazione, ricostruibile sulla scorta di una fitta rete di norme disseminate nel corpo del codice – quali l'art. 311 comma 2 c.p.p., l'art. 569 c.p.p. – assume la duplice veste di rimedio preventivo rispetto all'insorgenza di giudicati contrastanti, nonché di congegno atto ad assicurare principi di semplificazione e completezza degli accertamenti²².

Le medesime esigenze di euritmia del procedimento e di tutela delle parti sono state valorizzate dalla giurisprudenza al fine di escludere la necessità della separazione dei procedimenti e ad ammettere la contemporanea celebrazione sia del giudizio ordinario nei confronti di taluni imputati che del cosiddetto patteggiamento in appello²³. Il *favor separationis* che informa il nostro sistema tende a subire un naturale ridimensionamento nel giudizio di appello, in corrispondenza della avvenuta unitaria ricostruzione dei fatti in primo grado e coerentemente con la funzione di *revisio prioris instantiae* che caratterizza il secondo grado di giudizio²⁴.

18. V. C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, Torino, 1995, p. 327. Sul concetto di naturalità del giudice v. le osservazioni, tuttora attuali, di G. UBERTIS, *Naturalità del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 1058.

19. *Relazione al Progetto preliminare del codice*, p. 15.

20. V. S. SALIDU, sub Art. 580, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. CHIAVARIO, VI, Torino, 1991, p. 86. In giurisprudenza, v. già Cass. pen., 25 novembre 1980, Monti, con riferimento al principio contenuto nell'art. 514 c.p.p. abrogato "evidentemente dettato al fine di mantenere l'unicità del giudizio e di evitare le conseguenze negative di una scissione dei procedimenti". In giurisprudenza, nel senso che il meccanismo di conversione previsto dall'art. 580 cod. proc. pen. deve essere interpretato estensivamente ed opera dunque anche quando una stessa parte processuale dispone di gravami eterogenei in virtù della necessità di trattazione congiunta della impugnazione, v. Cass., sez. III, 13 luglio 2011, in *CED Cass.*, 251003.

21. G. PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale. Trattato teorico-pratico*, I, *Le discipline generali*, Milano, 1965, p. 154.

22. V. sul punto da ultimo A. MARANDOLA, *Le disposizioni generali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, V, *Le impugnazioni*, a cura di G. SPANGHER, Torino, 2009, p. 50.

23. V. Cass., sez. I, 7 febbraio 2003, De Carlo, in *Riv. Pen.*, 2004, 110, che sottolinea come l'adozione di un modulo procedimentale che consente la trattazione e la definizione dell'intero giudizio con il rito ordinario pubblico, anziché, in parte, con il rito camerale, assicuri infatti "il più ampio esercizio del diritto di difesa e una più pregnante delibazione delle richieste delle parti".

24. Sulla fisionomia del giudizio di appello v. , per tutti, F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, Padova, 1995, *passim*. Sulla separazione dei procedimenti in grado di appello v. L. MARAFIOTI, *La separazione dei giudizi penali*, Milano, 1990, p. 401, che evidenzia aporie e zone d'ombra della disciplina, così come ricomposta in via interpretativa.