

39. Litispendenza e continenza di cause.

Se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza la litispendenza [42, 43] e dispone la cancellazione della causa dal ruolo [279]¹.

Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con ordinanza la continenza e fissa un termine perentorio [153] entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice [50, disp. att. 125]. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate [42, 44]².

La prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione [137 ss., 163] ovvero dal deposito del ricorso³.

¹ Comma così sostituito dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con sentenza la litispendenza e dispone con ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo.*

² Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con sentenza la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate.*

³ Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *La prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione.*

1. Litispendenza; 1.1. Pendenza di una causa in primo grado e definizione di altra identica in secondo grado.

1. Litispendenza.

1.1. Pendenza di una causa in primo grado e definizione di altra identica in secondo grado.

In tema di continenza di cause, le norme dettate dall'art. 39 c.p.c. non operano con riguardo alla

situazione di pendenza di una causa in primo grado e dell'altra in appello, ma l'esigenza di coordinamento sottesa alla disciplina dell'art. 39, comma 2, dev'essere assicurata comunque ai sensi dell'art. 295 c.p.c., ossia a mezzo della sospensione della causa che avrebbe dovuto subire l'attrazione all'altra se avesse potuto operare detta disciplina, in attesa della definizione, con sentenza passata in giudicato, della causa che avrebbe esercitato l'attrazione. *Cass. 14 novembre 2017, n. 26835.*

40. Connessione.

Se sono proposte davanti a giudici diversi più cause le quali, per ragione di connessione [31 ss.], possono essere decise in un solo processo [274], il giudice fissa con ordinanza alle parti un termine perentorio [153] per la riassunzione della causa accessoria davanti al giudice della causa principale, e negli altri casi davanti a quello preventivamente adito [39 comma 3, 42, 50; disp. att. 125]¹.

La connessione non può essere eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio dopo la prima udienza [183], e la rimessione non può essere ordinata quando lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse [c.nav. 1040].

Nei casi previsti negli articoli 31, 32, 34, 35 e 36, le cause, cumulativamente proposte o successivamente riunite, debbono essere trattate e decise col rito ordinario, salva l'applicazione del solo rito speciale quando una di tali cause rientri fra quelle indicate negli articoli 409 e 442².

Qualora le cause connesse siano assoggettate a differenti riti speciali debbono essere trattate e decise col rito previsto per quella tra esse in ragione della quale viene determinata la competenza o, in subordine, col rito previsto per la causa di maggior valore².

Se la causa è stata trattata con un rito diverso da quello divenuto applicabile ai sensi del terzo comma, il giudice provvede a norma degli articoli 426, 427 e 439².

Se una causa di competenza del giudice di pace sia connessa per i motivi di cui agli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 con altra causa di competenza del tribunale, le relative domande possono essere proposte innanzi al tribunale affinché siano decise nello stesso processo³.

Se le cause connesse ai sensi del sesto comma sono proposte davanti al giudice di pace e al tribunale, il giudice di pace deve pronunciare anche d'ufficio la connessione a favore del tribunale³.

¹ Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Se sono proposte davanti a giudici diversi più cause le quali, per ragione di connessione, possono essere decise in un solo processo, il giudice fissa con sentenza alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa accessoria davanti al giudice della causa principale, e negli altri casi davanti a quello preventivamente adito.*

² Comma aggiunto dall'art. 5, L. 26 novembre 1990, n. 353, a decorrere dall'1 gennaio 1993.

³ Comma aggiunto dall'art. 19, L. 21 novembre 1991, n. 374 a decorrere dall'1 maggio 1995 e così modificato dall'art. 55, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

1. Eccezione di connessione; **1.1.** Esclusione della proposizione implicita; **2.** Inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione.

1. Eccezione di connessione.

1.1. Esclusione della proposizione implicita.

La questione di incompetenza per connessione, ai sensi dell'art. 40 c.p.c., deve essere eccepita o rilevata d'ufficio dal giudice entro la prima udienza e non può intendersi implicitamente contenuta nell'eccezione di litispendenza e/o di continenza, ovvero in quella di sospensione per pregiudizialità, e neppure nella generica richiesta di riunione di due procedimenti, sicché il suo rilievo nel corso del giudizio presuppone che la stessa sia stata tempestivamente posta, dalle parti o dallo stesso giu-

dice, con espresso richiamo alla specifica fattispecie ritenuta sussistente, i cui presupposti non possono essere rinvenuti nei fatti dedotti a fondamento della domanda di merito o di una diversa eccezione processuale eventualmente proposta. *Cass. ord. 7 giugno 2017, n. 14224.*

2. Inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione.

Salvo deroghe normative espresse, vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, potendosi risolvere i problemi di coordinamento posti dalla concomitante operatività della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa su rapporti diversi, ma interdipendenti, secondo le regole della sospensione del procedimento pregiudicato. *Cass., Sez. Un., 3 novembre 2017, n. 26150.*

Sezione VI

Del regolamento di giurisdizione e di competenza

41. Regolamento di giurisdizione.

Finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado [277], ciascuna parte può chiedere alle sezioni unite della Corte di cassazione che risolvano le questioni di giurisdizione di cui all'articolo 37 [374, 382]. L'istanza si propone con ricorso a norma degli articoli 364 e seguenti, e produce gli effetti di cui all'articolo 367.

La pubblica amministrazione che non è parte in causa può chiedere [368] in ogni stato e grado del processo che sia dichiarato dalle sezioni unite della Corte di cassazione il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a causa dei poteri attribuiti dalla legge alla amministrazione stessa, finché la giurisdizione non sia stata affermata con sentenza passata in giudicato [324].

1. Caratteri generali dell'istituto; **2.** Oggetto; **2.1.** Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; **2.3.** Società partecipate; **3.** Effetti della pronuncia di regolamento; **4.** Giurisdizione del tribunale superiore delle acque pubbliche; **5.** Appalti e servizi pubblici; **6.** Forze armate: vittime del dovere.

1. Caratteri generali dell'istituto.

L'emissione della sentenza ad opera del giudice di merito, non determina la carenza d'interesse

alla decisione della Corte di Cassazione sul regolamento preventivo di giurisdizione proposto anteriormente ad essa, dovendosi considerare la decisione del giudice di merito come resa a cognizione sommaria e, ove passata in cosa giudicata, pur sempre condizionata al riconoscimento della giurisdizione all'esito della definizione del regolamento. *Cass., Sez. Un., 11 maggio 2018, n. 11576.*

Ai fini della verifica della proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione nella pen-

denza del giudizio di primo grado, e della sua conseguente ammissibilità, assume rilievo la data della notifica e non del deposito del ricorso ad esso finalizzato. *Cass., Sez. Un., 2 marzo 2018, n. 4997.*

Il regolamento preventivo di giurisdizione è ammissibile anche in un giudizio che si svolga tra privati, in quanto la mera qualità soggettiva delle parti non è più criterio discriminante assoluto al fine di stabilire se il ricorso per regolamento preventivo sia ammissibile. dovendosi esaminare, al fine di verificare se il ricorso sia proponibile, se il "petitum" e la "causa petendi", così come prospettate in giudizio possano, effettivamente ed in concreto, porre il dubbio sulla giurisdizione. *Cass., Sez. Un., 21 febbraio 2018, n. 4235.*

La preclusione alla proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione, prevista dall'art. 41, comma 1, c.p.c. - che di regola si verifica, non al momento della pubblicazione del provvedimento decisorio nel merito in primo grado, ma da quello (precedente) in cui la causa viene trattenuta in decisione - **non opera allorché il giudice, dopo aver trattenuto la causa in decisione, assegnando alle parti i termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, sospenda il processo** ai sensi dell'art. 367 c.p.c., posto che, in questo caso, per effetto del provvedimento di sospensione, la pronuncia sul regolamento recupera la funzione di consentire una sollecita definizione della questione sulla giurisdizione. *Cass., Sez. Un., 29 gennaio 2018, n. 2144.*

2. Oggetto.

2.1. Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Nel giudizio amministrativo, il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto con **ricorso notificato prima dell'udienza di discussione**, essendo tale udienza indefettibile nell'ambito del procedimento decisorio regolato dall'art. 73 c.p.a., né la notificazione del ricorso può ritenersi preclusa nell'ultimo termine previsto da detta norma per il deposito di memorie e repliche, che non si notificano. *Cass., Sez. Un., 1 marzo 2018, n. 4899.*

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla causa avente ad oggetto l'**annullamento del provvedimento emesso dal gestore dei servizi energetici con riguardo agli incentivi economici per la produzione di energia da fonte rinnovabile**, poiché viene in rilievo un atto che non ha incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche, ma concerne l'indirizzo della produzione energetica nazionale. (Nella fattispecie, sul presupposto del riscontrato superamento della portata media annua di prelievo d'acqua, erano stati domandati ad una società, con due separati provvedimenti, dalla Regione il pagamento di maggiori canoni di derivazione idroelettrica e dal gestore del servizio energetico la restituzione delle incentivazioni accordate. La S.C., nell'enunciare il summenzionato principio, ha dichiarato la giurisdizione del giudice am-

ministrativo con riferimento alla controversia riguardante la richiesta di rimborso delle somme a titolo di incentivazione). *Cass., Sez. Un., 3 novembre 2017, n. 26150.*

In tema di espropriazione per pubblica utilità, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g, dell'all. 1 al d.lgs. n. 104 del 2010, allorché il comportamento della P.A., cui si ascrive la lesione, sia la conseguenza di un assetto di interessi conformato da un originario provvedimento ablativo, legittimo o illegittimo, ma comunque espressione di un potere amministrativo in concreto esistente, cui la condotta successiva si ricollega in senso causale. Pertanto, poiché, diversamente dalla mancata retrocessione del fondo occupato, l'eventuale usucapione della proprietà di quest'ultimo non è immediatamente riconducibile al pregresso esercizio del potere espropriativo, ma ne costituisce una conseguenza meramente occasionale atteso che, tra quel potere e questo effetto intercorre, necessariamente, la "interversio possessionis", dalla detenzione qualificata al possesso, dell'occupante, il relativo suo accertamento appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario. *Cass. Sez. Un. ord. 11 luglio 2017, n. 17110.*

2.2. Società partecipate.

In tema di riparto di giurisdizione, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, e non quella del giudice amministrativo, nelle controversie relative alla legittimità del provvedimento di decadenza dell'amministratore di una **società a partecipazione pubblica**, nominato dalla regione, quale effetto automatico, previsto dalla legge, del rinnovo degli organi politici regionali (cosiddetto "spoils system"), perché, a fronte della sopra menzionata decadenza "ex lege", la P.A. non ha alcun potere discrezionale, vertendosi in materia di diritti soggettivi, e la materia non rientra in alcuna ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. (Nella specie, la S.C. ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario sull'impugnazione del provvedimento di decadenza del presidente del consiglio di amministrazione di una società a partecipazione pubblica, implicito nella delibera di avvio della procedura per il conferimento di un nuovo incarico, adottata in attuazione di una l.r., che prevedeva l'automatica decadenza di determinati organi di vertice della P.A. a seguito del rinnovo degli organi politici regionali). *Cass., Sez. Un., 27 giugno 2018, n. 16961.*

3. Effetti della pronuncia di regolamento.

L'ordinanza passata in giudicato, resa all'esito del regolamento preventivo di giurisdizione e adottata in un giudizio in cui le cause sono inscindibili (perché le domande sono avvinte da un legame di connessione teleologica o dall'identità della "causa petendi"), è irretrattabile per tutti coloro che sono stati parti nel processo nel quale è intervenuta, i quali sono litisconsorti necessari nel procedimento ex art. 41 c.p.c., ma **non vincola anche coloro**

che sono intervenuti nel medesimo giudizio dopo la formazione del giudicato, che, pertanto, a differenza dei primi, possono ancora sollevare la questione di giurisdizione, anche facendo valere il successivo mutamento di giurisprudenza sulla materia. *Cass., Sez. Un., 20 marzo 2018, n. 6929.*

4. Giurisdizione del tribunale superiore delle acque pubbliche.

La controversia con la quale si chiede l'annullamento della determinazione dell'Autorità di bacino dei laghi d'Iseo, Moro ed Endine, con cui è stato concesso l'utilizzo dell'acqua del lago d'Iseo ed autorizzato l'ampliamento delle strutture portuali mediante l'installazione di due moduli galleggianti frangionde e di un pontile galleggiante, ancorato alla diga foranea già esistente, appartiene alla giurisdizione del tribunale superiore delle acque pubbliche ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. a, del r.d. n. 1775 del 1933. Invero, sono devoluti alla cognizione di tale tribunale tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che, per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione o eliminazione di un'opera idraulica riguardante un'acqua pubblica, concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua, onde in tale ambito vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque ed inerendo ad interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardano comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sull'uso delle acque, interferendo con provvedimenti riguardanti tale uso, nonché autorizzando, impedendo o modificando i lavori relativi. *Cass., Sez. Un., ord. 31 luglio 2017, n. 18977.*

42. Regolamento necessario di competenza.

L'ordinanza che, pronunciando sulla competenza anche ai sensi degli articoli 39 e 40, non decide il merito della causa e i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza [46, 47; disp. att. 187]¹.

¹ Articolo così sostituito dall'articolo 6, L. 26 novembre 1990, n. 353, a decorrere dall'1 gennaio 1993 e poi così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *La sentenza che, pronunciando sulla competenza anche ai sensi degli articoli 39 e 40, non decide il merito della causa e i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza.*

1. Regolamento di competenza in generale; 2. Decisione nel merito e sulla competenza; 2.1. Procedimento cautelare; 3. Pronuncia (implicita) sulla competenza; 4. Giudizi pendenti in Stati differenti.

1. Regolamento di competenza in generale.

Le pronunce sulla sola competenza, anche se emesse in grado di appello e pur quando abbiano riformato per incompetenza la decisione di primo

5. Appalti e servizi pubblici.

La domanda di risarcimento dei danni nei confronti di ente pubblico proposta da un privato, in qualità di destinatario di un contributo statale per il rifacimento di bene immobile, in concreto non erogato e quindi determinante, secondo la prospettazione della domanda, il dissesto definitivo del bene, è devoluta alla cognizione del giudice ordinario. (Nella specie la S.C. ha applicato il principio con riferimento ad una domanda di risarcimento per l'illegittima demolizione di un'abitazione, danneggiata dal sisma del 1980, per la quale il contributo previsto dall'art. 21 della l. n. 219 del 1981, benché disposto, non era stato erogato). *Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2018, n. 4359.*

6. Forze armate: vittime del dovere.

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario ove le parti di un contratto di compravendita immobiliare contraddicano sull'adempimento dell'obbligazione assunta da una di esse al fine di realizzare un progetto stabilito da una convenzione urbanistica attuativa del Piano Regolatore Generale. In tale ipotesi, infatti, la violazione della convenzione è invocata unicamente per contestare un inadempimento privatistico produttivo di danno patrimoniale, ed i diritti azionati riguardano la sfera giuridica di soggetti privati e non sono condizionati dal potere amministrativo, il cui esercizio non è posto in discussione e la cui cognizione sul vincolo conformativo del territorio ha mero carattere incidentale, costituendo uno dei parametri di valutazione ed accertamento dell'inadempimento e della responsabilità fatta valere. (Fattispecie relativa a compravendita di terreno immobiliare con previsione, a carico di una parte, dell'obbligo di asservimento - poi rimasto inadempito - di alcune particelle, nell'ottica della realizzazione di un centro commerciale previsto della convenzione urbanistica). *Cass., Sez. Un., 21 febbraio 2018, n. 4235.*

grado riguardante anche il merito, sono impugnabili soltanto con il regolamento necessario di competenza, giusta l'art. 42 c.p.c., il quale non distingue tra sentenza di primo e secondo grado e configura, quindi, il regolamento suddetto come mezzo d'impugnazione tipico per ottenere la statuizione definitiva sulla competenza. Ne consegue che, in tale ipotesi, è inammissibile l'impugnazione proposta nelle forme del ricorso ordinario per cassazione, salva la possibilità di conversione in istanza

di regolamento di competenza qualora risulti osservato il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza impugnata sancito dall'art. 47, comma 2, c.p.c. *Cass. ord. 10 luglio 2017, n. 17025.*

2. Decisione nel merito e sulla competenza.

2.1. Procedimento cautelare.

In materia di **procedimenti cautelari**, è **inammissibile** la proposizione del **regolamento di competenza**, anche nell'ipotesi di **duplice declaratoria d'incompetenza** formulata in sede di giudizio di reclamo, sia in ragione della natura giuridica dei provvedimenti declinatori della competenza - che, in sede cautelare, non possono assurgere al "genus" della sentenza e sono, pertanto, inidonei ad instaurare la procedura di regolamento in quanto caratterizzati dalla provvisorietà e dalla riproponibilità illimitata - sia perché l'eventuale decisione, pronunciata in esito al procedimento disciplinato dall'art. 47 c.p.c., sarebbe priva del requisito della definitività, in ragione del peculiare regime giuridico del procedimento cautelare nel quale andrebbe ad inserirsi. *Cass., Sez. Un., 9 luglio 2009, n. 16091; Cass. ord., 20 gennaio 2017, n. 1613.*

3. Pronuncia (implicita) sulla competenza. Casistica.

Le pronunce sulla sola competenza, anche se emesse in grado di appello e pur quando abbiano

riformato per incompetenza la decisione di primo grado riguardante anche il merito, sono impugnabili soltanto con il regolamento necessario di competenza, giusta l'art. 42 c.p.c., il quale non distingue tra sentenza di primo e secondo grado e configura, quindi, il regolamento suddetto come mezzo d'impugnazione tipico per ottenere la statuizione definitiva sulla competenza. Ne consegue che, in tale ipotesi, è inammissibile l'impugnazione proposta nelle forme del ricorso ordinario per cassazione, salva la possibilità di conversione in istanza di regolamento di competenza qualora risulti osservato il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza impugnata sancito dall'art. 47, comma 2, c.p.c. *Cass. ord. 10 luglio 2017, n. 17025.*

4. Giudizi pendenti in Stati differenti.

In tema di litispendenza internazionale, l'ordinanza con cui il giudice successivamente adito sospende il processo finché quello adito per primo non abbia affermato la propria giurisdizione, non involge alcuna questione di giurisdizione ma, invece, si risolve nella verifica dei presupposti di natura processuale inerenti l'identità delle cause e la pendenza del giudizio instaurato preventivamente. Ne consegue, pertanto, che avverso detto provvedimento deve essere esperito non già il regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., bensì il regolamento necessario di competenza ex art. 42 c.p.c. *Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2017, n. 30877.*

43. Regolamento facoltativo di competenza.

Il provvedimento che ha pronunciato sulla competenza insieme col merito può essere impugnato con l'istanza di regolamento di competenza [46, 47; disp. att. 187] oppure nei modi ordinari [323] quando insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sul merito¹.

La proposizione dell'impugnazione ordinaria non toglie alle altre parti la facoltà di proporre l'istanza di regolamento [47].

Se l'istanza di regolamento è proposta prima dell'impugnazione ordinaria, i termini per la proposizione di questa riprendono a decorrere dalla comunicazione dell'ordinanza che regola la competenza [133, 136, 325]; se è proposta dopo, si applica la disposizione dell'articolo 48 [disp. att. 187]².

¹ Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *La sentenza che ha pronunciato sulla competenza insieme col merito può essere impugnata con l'istanza di regolamento di competenza oppure nei modi ordinari quando insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sul merito.*

² Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Se l'istanza di regolamento è proposta prima dell'impugnazione ordinaria, i termini per la proposizione di questa riprendono a decorrere dalla comunicazione della sentenza che regola la competenza; se è proposta dopo, si applica la disposizione dell'articolo 48.*

44. Efficacia della sentenza che pronuncia sulla competenza.

L'ordinanza [279, n. 1] che, anche a norma degli articoli 39 e 40, dichiara l'incompetenza del giudice che l'ha pronunciata, se non è impugnata con l'istanza di regolamento [47], rende incontestabile l'incompetenza dichiarata e la competenza del giudice in essa indicato se la causa è riassunta nei termini di cui all'articolo 50 [disp. att. 125], salvo che si tratti di incompetenza per materia o di incompetenza per territorio nei casi previsti nell'articolo 28¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *La sentenza che, anche a norma degli articoli 39 e 40, dichiara l'incompetenza del giudice che l'ha pronunciata, se non è impugnata con l'istanza di regolamento, rende incontestabile l'incompetenza dichiarata e la competenza del giudice in essa indicato se la causa è riassunta nei termini di cui all'articolo 50, salvo che si tratti di incompetenza per materia o di incompetenza per territorio nei casi previsti nell'articolo 28.*

45. Conflitto di competenza.

Quando, in seguito all'ordinanza che dichiara l'incompetenza del giudice adito per ragione di materia o per territorio nei casi di cui all'articolo 28, la causa nei termini di cui all'articolo 50 è riassunta davanti ad altro giudice, questi, se ritiene di essere a sua volta incompetente, richiede di ufficio il regolamento di competenza [47 comma 4]¹.

¹ Articolo così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Quando, in seguito alla sentenza che dichiara l'incompetenza del giudice adito per ragione di materia o per territorio nei casi di cui all'articolo 28, la causa nei termini di cui all'articolo 50 è riassunta davanti ad altro giudice, questi, se ritiene di essere a sua volta incompetente, richiede di ufficio il regolamento di competenza.*

1. Ipotesi di conflitto di competenza; 1.1. Riassunzione davanti al giudice competente e sopravvenuta illegittimità costituzionale della disposizione regolatrice della competenza; 2. Controversie in materia di legittimità delle trattative assicurativo-previdenziali.

1. Ipotesi di conflitto di competenza.

1.1. Riassunzione davanti al giudice competente e sopravvenuta illegittimità costituzionale della disposizione regolatrice della competenza.

La riassunzione del giudizio dinanzi al giudice competente, dopo una pronuncia di incompetenza "ratione valoris", dà luogo a una "translatio iudicii", sicché è ammissibile, nel giudizio riassunto, la domanda riconvenzionale che era stata tempestivamente formulata dinanzi al giu-

dice dichiaratosi incompetente. *Cass. 31 maggio 2018, n. 13950.*

2. Controversie in materia di legittimità delle trattative assicurativo-previdenziali.

Le controversie concernenti la legittimità delle trattative assicurativo-previdenziali operate dal datore di lavoro su somme corrisposte al lavoratore non sono devolute alla giurisdizione tributaria, ma alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, in funzione di giudice del lavoro. Trattasi, infatti, di materia previdenziale alla quale è estranea la giurisdizione tributaria, mancando del tutto un atto qualificato, rientrante nelle tipologie di cui all'articolo 19, del decreto legislativo n. 546 del 1992 o a esse assimilabili, che costituisca esercizio del potere impositivo sussumibile nello schema potestà-soggezione proprio del rapporto tributario. *Cass., Sez. Un., 3 novembre 2017, n. 26149.*

46. Casi di inapplicabilità del regolamento di competenza.

Le disposizioni degli articoli 42 e 43 non si applicano nei giudizi davanti ai giudici di pace [339 comma 3, 353 comma 4, 360].

47. Procedimento del regolamento di competenza.

L'istanza di regolamento di competenza [42, 43] si propone alla Corte di cassazione [375, 382] con ricorso sottoscritto dal procuratore [82, 83] o dalla parte, se questa si è costituita personalmente [86, 125].

Il ricorso deve essere notificato alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio [152] di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza [133, 136, 430] che abbia pronunciato sulla competenza o dalla notificazione dell'impugnazione ordinaria nel caso previsto nell'articolo 43 secondo comma. L'adesione delle parti può risultare anche dalla sottoscrizione del ricorso¹.

La parte che propone l'istanza, nei cinque giorni successivi all'ultima notificazione del ricorso alle parti, deve chiedere ai cancellieri degli uffici davanti ai quali pendono i processi che i relativi fascicoli [168 comma 2] siano rimessi alla cancelleria della Corte di cassazione [48 comma 1; disp. att. 137]. Nel termine perentorio di venti giorni dalla stessa notificazione deve depositare nella cancelleria il ricorso con i documenti necessari [369].

Il regolamento d'ufficio [45] è richiesto con ordinanza dal giudice, il quale dispone la rimessione del fascicolo d'ufficio alla cancelleria della Corte di cassazione.

Le parti, alle quali è notificato il ricorso o comunicata l'ordinanza del giudice, possono, nei venti giorni successivi, depositare nella cancelleria della Corte di cassazione scritture difensive e documenti².

¹ Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Il ricorso deve essere notificato alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza che abbia pronunciato sulla competenza o dalla notificazione dell'impugnazione ordinaria nel caso previsto nell'articolo 43 secondo comma. L'adesione delle parti può risultare anche dalla sottoscrizione del ricorso.*

² Articolo così sostituito dall'art. 2, L. 14 luglio 1950, n. 581.

1. Deposito degli atti e dei documenti.

1. Deposito degli atti e dei documenti.

Il disposto di cui all'art. 47, comma 5, c.p.c., per il quale le parti cui è stato notificato il ricorso per regolamento di competenza possono **depositare in cancelleria, nei venti giorni successivi, scrit-**

ture difensive, consente di considerare tale il controricorso. Inoltre, detto termine ha carattere ordinatorio e, pertanto, in difetto di opposizione della controparte, la scrittura difensiva depositata tardivamente può essere presa in considerazione anche agli effetti delle spese processuali. **Cass. 14 marzo 2018, n. 6380.**

48. Sospensione dei processi.

I processi relativamente ai quali è chiesto il regolamento di competenza sono sospesi [295 ss.] dal giorno in cui è presentata l'istanza al cancelliere a norma dell'articolo precedente o dalla pronuncia dell'ordinanza che richiede il regolamento [43, 47; disp. att. 133-*bis*].

Il giudice può autorizzare il compimento degli atti che ritiene urgenti [298].

49. Ordinanza di regolamento di competenza¹.

Il regolamento è pronunciato con ordinanza in camera di consiglio [375] entro i venti giorni successivi alla scadenza del termine previsto nell'articolo 47 ultimo comma².

Con l'ordinanza la Corte di cassazione statuisce sulla competenza [91 comma 2, 382], dà i provvedimenti necessari per la prosecuzione del processo davanti al giudice che dichiara competente [50] e rimette, quando occorre, le parti in termini affinché provvedano alla loro difesa [310 comma 2]³.

¹ Rubrica così modificata dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Art. 49. Sentenza di regolamento di competenza.*

² Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Il regolamento è pronunciato con sentenza in camera di consiglio entro i venti giorni successivi alla scadenza del termine previsto nell'articolo 47 ultimo comma.*

³ Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Con la sentenza la Corte di cassazione statuisce sulla competenza, dà i provvedimenti necessari per la prosecuzione del processo davanti al giudice che dichiara competente e rimette, quando occorre, le parti in termini affinché provvedano alla loro difesa.*

50. Riassunzione della causa.

Se la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente [44, 49 comma 2] avviene nel termine fissato nell'ordinanza dal giudice e in mancanza, in quello di tre mesi dalla comunicazione dell'ordinanza di regolamento o dell'ordinanza che dichiara l'incompetenza del giudice adito, il processo continua davanti al nuovo giudice [392; disp. att. 125, 126]¹.

Se la riassunzione non avviene nei termini su indicati, il processo si estingue [307, 310, 393]².

¹ Comma così modificato dall'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69. Il testo previgente disponeva: *Se la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente avviene nel termine fissato nella sentenza dal giudice e in mancanza, in quello di sei mesi dalla comunicazione della sentenza di regolamento o della sentenza che dichiara l'incompetenza del giudice adito, il processo continua davanti al nuovo giudice.*

² Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 14 luglio 1950, n. 581.

1. Modalità per la riassunzione; 2. Conseguenze dell'atto riassuntivo; 2.1. Prosecuzione del giudizio e conservazione degli effetti; 3. Termini; 3.1. Termine finale e *dies a quo*; 4. Rapporti tra la riassunzione ed il regime delle impugnazioni; 4.1. Errata individuazione del giudice competente; .

1. Modalità per la riassunzione.

Costituiscono elementi essenziali dell'atto di riassunzione il riferimento esplicito alla precedente fase processuale e la manifesta volontà di riattivare il giudizio attraverso il ricongiungimento delle

due fasi in un unico processo; la mancanza di uno o più dei requisiti di cui all'art. 125 c.p.c. non provoca la nullità dell'atto, non comminata da alcuna disposizione di legge, salvo che non determini il mancato raggiungimento dello scopo dell'atto di riassunzione. *Cass. 31 gennaio 2017 n. 2491.*

2. Conseguenze dell'atto riassuntivo.

2.1. Riassunzione tempestiva.

Il giudice innanzi al quale le parti, a seguito di dichiarazione di incompetenza, riassumano il processo deve provvedere sulle sole spese della fase di riassunzione e non anche su quelle della fase precedentemente svoltasi innanzi al giudice incompetente, le quali vanno liquidate da quest'ultimo. *Cass. 7 febbraio 2017, n. 3122.*

3. Termini.

3.1. Termine finale e dies a quo.

L'omessa fissazione, ad opera del giudice di merito, del termine per operare la riassunzione a seguito di provvedimento di incompetenza, non implica nullità della decisione, né priva la pronunzia della propria natura di statuizione sulla compe-

tenza, soccorrendo all'uopo il termine *ex art. 50 c.p.c.*, destinato a trovare applicazione anche allorché si tratti di pronunzia resa ai sensi dell'art. 427 c.p.c. *Cass. 27 gennaio 2017, n. 2033.*

4. Rapporti tra la riassunzione ed il regime delle impugnazioni.

4.1. Errata individuazione del giudice competente.

In materia di competenza, ove il Giudice adito in primo grado abbia erroneamente dichiarato la propria competenza e deciso la causa nel merito, il Giudice dell'appello, nel ravvisare l'incompetenza del primo giudice, deve dichiararla e indicare il Giudice competente in primo grado davanti al quale il processo continuerà, se riassunto ai sensi dell'art. 50 c.p.c.. A ciò non osta il divieto di rimessione al primo Giudice stabilito dagli artt. 353 e 354 c.p.c. fuori dei casi espressamente previsti da tali disposizioni di legge, dal momento che nel caso di erronea affermazione della propria competenza ad opera del Giudice di primo grado non si pone un problema di rimessione al primo Giudice, ma un problema di riassunzione davanti al Giudice di primo grado dichiaratosi competente. *Trib. Potenza, 11 settembre 2017.*

Sezione VI-bis

Della composizione del tribunale¹

¹ Sezione aggiunta dall'art. 56, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

50-bis. Cause nelle quali il tribunale giudica in composizione collegiale.

Il tribunale giudica in composizione collegiale:

1) nelle cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, salvo che sia altrimenti disposto;

2) nelle cause di opposizione, impugnazione, revocazione e in quelle conseguenti a dichiarazioni tardive di crediti di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e alle altre leggi speciali disciplinanti la liquidazione coatta amministrativa¹;

3) nelle cause devolute alle sezioni specializzate;

4) nelle cause di omologazione del concordato fallimentare e del concordato preventivo;

5) nelle cause di impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, nonché nelle cause di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e i liquidatori delle società, delle mutue assicuratrici e società cooperative, delle associazioni in partecipazione e dei consorzi²;

6) nelle cause di impugnazione dei testamenti e di riduzione per lesione di legittima;

7) nelle cause di cui alla legge 13 aprile 1988, n. 117;

7-bis) nelle cause di cui all'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206³.

Il tribunale giudica altresì in composizione collegiale nei procedimenti in camera di consiglio disciplinati dagli articoli 737 e seguenti, salvo che sia altrimenti disposto⁴.

¹ Numero così modificato dall'art. 98, D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270.

² Numero così modificato dall'art. 15, L. 28 dicembre 2005, n. 262.

³ Numero aggiunto dall'art. 2, L. 24 dicembre 2007, n. 244.

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 56, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

1. Cause fallimentari; 1.1. Azione revocatoria fallimentare.

1. Cause fallimentari.

1.1. Azione revocatoria fallimentare.

L'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. ha la funzione di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore ex art. 2740 c.c. la cui consistenza, per effetto dell'atto di disposizione posto in essere dal debitore, si sia ridotta al punto di pregiudicare la realizzazione del diritto del creditore con l'azione espropriativa. In coerenza con tale sua unica funzione, l'azione predetta, ove esperita vittoriosamente, determina l'inefficacia nei soli confronti del creditore che l'abbia vit-

toriosamente esperita, consentendo allo stesso di esercitare l'azione esecutiva ai sensi degli artt. 602 e ss. del c.p.c. per la realizzazione del credito. In tale prospettiva, le condizioni per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, allorché l'atto di disposizione sia successivo al sorgere del credito, sono rappresentate dalla scientia damni, ossia dalla necessaria e sufficiente consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore, e dall'eventus damni, ossia dalla più difficile soddisfazione coattiva del credito in conseguenza dell'atto di disposizione, dal consilium fraudis cioè dalla consapevolezza anche da parte del terzo beneficiario dell'idoneità dell'atto a recare pregiudizio alle ragioni del creditore. *Trib. Roma, 7 marzo 2017 n. 4613.*

50-ter. Cause nelle quali il tribunale giudica in composizione monocratica.

Fuori dai casi previsti dall'articolo 50-bis, il tribunale giudica in composizione monocratica¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 56, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

50-quater. Inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale.

Le disposizioni di cui agli articoli 50-bis e 50-ter non si considerano attinenti alla costituzione del giudice. Alla nullità derivante dalla loro inosservanza si applica l'articolo 161, primo comma¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 56, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

Sezione VII

Dell'astensione, della ricsuzione e della responsabilità dei giudici

51. Astensione del giudice.

Il giudice ha l'obbligo di astenersi [disp. att. 78]:

- 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;
- 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado [c.c. 74 ss.] [o legato da vincoli di affiliazione]¹, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;
- 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;
- 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio [82] nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro [810] o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico [61];
- 5) se è tutore, curatore [c.c. 343 ss., 392], amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta [c.c. 36 ss.], di un comitato [c.c. 39], di una società [c.c. 2247] o stabilimento che ha interesse nella causa².

In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.

¹ L'istituto dell'affiliazione è stato abrogato dalla L. 4 maggio 1983, n. 184 mediante l'abrogazione degli articoli 404 e 413 del codice civile.

² Numero così modificato dall'art. 16, L. 9 gennaio 2004, n. 6, a decorrere dal 19 marzo 2004.

di reati, **l'inefficacia della misura**, prevista dall'art. 302 cod. proc. pen., conseguente al mancato espletamento dell'interrogatorio per effetto della contestazione di elementi nuovi e diversi rispetto a quelli del precedente titolo cautelare, opera **limitatamente** ai fatti-reato rispetto ai quali sia stato omesso il predetto adempimento. *Cass. 20 dicembre 2017, n. 2057.*

In tema di misure cautelari reali, il giudice che si dichiara territorialmente **incompetente** può contestualmente disporre il **sequestro preventivo** ai sensi dell'art. 27 cod. proc. pen., senza essere tenuto, a differenza di quanto previsto dall'art. 291, comma 2, cod. proc. pen. per le misure cautelari personali, a valutare la sussistenza del requisito dell'urgenza. *Cass. 30 ottobre 2017, n. 54016.*

La circostanza che il giudice del riesame si dichiara incompetente **non impedisce** la successiva ed autonoma adozione di un provvedimento cautelare da parte del giudice competente, che valuti la sussi-

stenza del compendio indiziario e delle esigenze cautelari, proprio in quanto la misura adottata dal giudice incompetente ha cessato, decorso il termine di venti giorni, di svolgere alcuna funzione ed e', pertanto, del tutto venuta meno la sua efficacia di misura interinale. *Cass. 25 settembre 2017, n. 54330.*

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 cautelari 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. 14 giugno 2017, n. 35630.*

CAPO V

CONFLITTI DI GIURISDIZIONE E DI COMPETENZA

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 [23 comma 1].

3. Nel corso delle indagini preliminari, non può essere proposto conflitto positivo fondato su ragioni di competenza per territorio determinata dalla connessione [16]¹.

¹ Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo, vedi art. 3, D.L. 22 febbraio 1999, n. 29, convertito in L. 21 aprile 1999, n. 109.

1. Concetti generali e fattispecie.

1. Concetti generali e fattispecie.

Non è abnorme - a prescindere dalla fondatezza nel merito - il provvedimento del giudice del dibattimento che dichiari, "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, quando 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. 8 febbraio 2018, n. 12929.*

Sulla richiesta di **sospensione del procedimento con messa alla prova** ex art. 464-bis cod. proc. pen., avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna, competente a decidere è il **giudice per le indagini preliminari** e non il giudice del dibattimento. *Cass. 7 dicembre 2017, n. 7955.*

Sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 464-bis 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. *Cass. 27 settembre 2017, n. 53622.*

La sentenza che decide sulla giurisdizione è eccezionalmente **ricorribile per cassazione**, non potendo essere oggetto di conflitto, per il caso in cui il giudice italiano rinunci alla giurisdizione a favore dell'Autorità giudiziaria straniera. *Cass. 21 settembre 2017, n. 56953*.

In tema di determinazione della competenza per territorio, qualora un primo giudice declini la competenza in favore di un secondo, che a sua volta ritenga la competenza di un terzo, quest'ultimo, al quale siano trasmessi gli atti, se ricusa la competenza affermandone la sussistenza in capo ad uno dei primi due, è tenuto a **sollevare conflitto**, atteso che la situazione di stasi processuale conseguente al rifiuto di conoscere della causa già manifestato dal giudice indicato come competente non può essere superata senza l'intervento risolutore della

Corte di cassazione. *Cass. 12 settembre 2017, n. 3836*.

La disciplina del conflitto di competenza di cui all'art. 28 cod. proc. pen., richiedendo **l'attualità di un contrasto**, positivo o negativo, tra due o più giudici, che prendano o ricusino di prendere, contemporaneamente, in qualsiasi stato o grado del procedimento, cognizione dello stesso reato, è applicabile soltanto quando i vari procedimenti siano **tutti pendenti e non sia intervenuta alcuna pronuncia irrevocabile nel merito**, non potendo, altrimenti, la risoluzione del conflitto condurre ad alcun risultato utile, in quanto al riesame della causa da parte del giudice che fosse designato dalla Corte di cassazione, osterebbe il giudicato o i giudicati, già formati in ordine al reato. *Cass. 5 luglio 2017, n. 38522*.

29. Cessazione del conflitto.

1. I conflitti previsti dall'articolo 28 cessano per effetto del provvedimento di uno dei giudici che dichiara, anche di ufficio, la propria competenza o la propria incompetenza¹.

¹ Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo, vedi art. 3, D.L. 22 febbraio 1999, n. 29, convertito in L. 21 aprile 1999, n. 109.

30. Proposizione del conflitto.

1. Il giudice che rileva un caso di conflitto pronuncia ordinanza con la quale rimette alla corte di cassazione copia degli atti necessari alla sua risoluzione con l'indicazione delle parti e dei difensori [31].

2. Il conflitto può essere denunciato dal pubblico ministero presso uno dei giudici in conflitto ovvero dalle parti private. La denuncia è presentata nella cancelleria di uno dei giudici in conflitto, con dichiarazione scritta e motivata alla quale è unita la documentazione necessaria. Il giudice trasmette immediatamente alla corte di cassazione la denuncia e la documentazione nonché copia degli atti necessari alla risoluzione del conflitto, con l'indicazione delle parti e dei difensori e con eventuali osservazioni.

3. L'ordinanza e la denuncia previste dai commi 1 e 2 non hanno effetto sospensivo sui procedimenti in corso [31]¹.

¹ Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo, vedi art. 3, D.L. 22 febbraio 1999, n. 29, convertito in L. 21 aprile 1999, n. 109.

31. Comunicazione al giudice in conflitto.

1. Il giudice che ha pronunciato l'ordinanza o ricevuto la denuncia previste dall'articolo 30 ne dà immediata comunicazione al giudice in conflitto.

2. Questi trasmette immediatamente alla corte di cassazione copia degli atti necessari alla risoluzione del conflitto, con l'indicazione delle parti e dei difensori e con eventuali osservazioni¹.

¹ Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo, vedi art. 3, D.L. 22 febbraio 1999, n. 29, convertito in L. 21 aprile 1999, n. 109.

32. Risoluzione del conflitto.

1. I conflitti sono decisi dalla corte di cassazione con sentenza in camera di consiglio [611] secondo le forme previste dall'articolo 127. La corte assume le informazioni e acquisisce gli atti e i documenti che ritiene necessari.

2. L'estratto della sentenza è immediatamente comunicato ai giudici in conflitto [28-31] e al pubblico ministero presso i medesimi giudici ed è notificato alle parti private.

3. Si applicano le disposizioni degli articoli 25, 26 e 27, ma il termine previsto da quest'ultimo articolo decorre dalla comunicazione effettuata a norma del comma 2¹.

¹ Per una deroga delle disposizioni di cui al presente articolo, vedi art. 3, D.L. 22 febbraio 1999, n. 29, convertito in L. 21 aprile 1999, n. 109.

CAPO VI

CAPACITÀ E COMPOSIZIONE DEL GIUDICE¹

¹ Capo così sostituito dall'art. 169, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

33. Capacità del giudice.

1. Le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi sono stabiliti dalle leggi di ordinamento giudiziario [178-179].

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 monocratico¹.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 169, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

1. Ambito applicativo.

1. Ambito applicativo.

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. *Cass. 13 settembre 2017, n. 46398.*

Non sono affetti da alcuna causa di nullità gli atti compiuti dal giudice investito della trattazione del procedimento a seguito della **trasmissione diretta da altro giudice** che, rilevata una propria causa di incompatibilità, si sia unilateralmente spogliato dell'affare assegnatogli, senza l'osservanza delle disposizioni riguardanti la procedura di sostituzione prevista dall'art. 36 cod. proc. pen. *Cass. 13 luglio 2017, n. 46475.*

33-bis. Attribuzioni del tribunale in composizione collegiale.

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, 416-bis, 416-ter, 420, terzo comma, 429, secondo comma, 431, secondo comma, 432, terzo comma, 433, terzo comma, 433-bis, secondo comma, 440, 449, secondo comma, 452, primo comma, numero 2), 513-bis, 564, da 600-bis a 600-sexies puniti con reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, 609-bis, 609-quater e 644 del codice penale¹;

d) reati previsti dal Titolo XI del libro V del codice civile, nonché dalle disposizioni che ne estendono l'applicazione a soggetti diversi da quelli in essi indicati²;

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 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43³;

- l) delitto previsto dall'articolo 593-ter del codice penale⁴;
 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 512-bis del codice penale⁵;
 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 33-ter, 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^{6,7}.

¹ Lettera così modificata dall'art. 8, L. 28 aprile 2015, n. 58, che aggiunge le seguenti parole: «433-bis, secondo comma,».

² Lettera così sostituita dall'art. 6, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

³ Lettera aggiunta dall'art. 5, L. 19 marzo 2001, n. 92.

⁴ Lettera così sostituita dall'art. 2, D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21. Il testo previgente disponeva: l) delitto previsto dall'articolo 18 della legge 22 maggio 1978, n. 194, in materia di interruzione volontaria della gravidanza.

⁵ Lettera così sostituita dall'art. 4, D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21. Il testo previgente disponeva: o) delitto previsto dall'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, in materia di trasferimento fraudolento di valori.

⁶ Comma così modificato dall'art. 2-bis, D.L. 7 aprile 2000, n. 82, convertito in L. 5 giugno 2000, n. 144.

⁷ Articolo aggiunto dall'art. 169, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e così sostituito dall'art. 10, L. 16 dicembre 1999, n. 479.

1. Generalità.

1. Generalità.

Nel **giudizio immediato**, l'inosservanza delle disposizioni che regolano l'attribuzione dei reati al tribunale in composizione monocratica ovvero in composizione collegiale, comporta, secondo quanto previsto dall'art. 33-septies cod. proc. pen., la

trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente senza regressione di fase e, quindi, senza restituzione degli atti al pubblico ministero, con esclusione del caso in cui, procedendosi per un reato per il quale è prevista la celebrazione dell'udienza preliminare, sia stato arbitrariamente negato all'imputato il passaggio attraverso tale fase. *Cass. 26 gennaio 2017, n. 7482.*

33-ter. Attribuzioni del tribunale in composizione monocratica.

1. Sono attribuiti al tribunale in composizione monocratica i delitti previsti dall'articolo 73 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, sempre che non siano contestate le aggravanti di cui all'articolo 80 del medesimo testo unico¹.

2. Il tribunale giudica in composizione monocratica, altresì, in tutti i casi non previsti dall'articolo 33-bis o da altre disposizioni di legge².

¹ Comma così modificato dall'art. 2-ter, D.L. 7 aprile 2000, n. 82, convertito in L. 5 giugno 2000, n. 144.

² Articolo aggiunto dall'art. 169, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e così sostituito dall'art. 10, L. 16 dicembre 1999, n. 479.

1. Generalità.

1. Generalità.

Nel **giudizio immediato**, l'inosservanza delle disposizioni che regolano l'attribuzione dei reati al tribunale in composizione monocratica ovvero in composizione collegiale, comporta, secondo quanto previsto dall'art. 33-septies cod. proc. pen., la

trasmissione degli atti al giudice ritenuto competente senza regressione di fase e, quindi, senza restituzione degli atti al pubblico ministero, con esclusione del caso in cui, procedendosi per un reato per il quale è prevista la celebrazione dell'udienza preliminare, sia stato arbitrariamente negato all'imputato il passaggio attraverso tale fase. *Cass. 26 gennaio 2017, n. 7482.*

33-quater. Effetti della connessione sulla composizione del giudice.

1. Se alcuni dei procedimenti connessi appartengono alla cognizione del tribunale in composizione collegiale ed altri a quella del tribunale in composizione monocratica, si applicano le disposizioni relative al procedimento davanti al giudice collegiale al quale sono attribuiti tutti i procedimenti connessi¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 169, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

CAPO VI-BIS

PROVEDIMENTI SULLA COMPOSIZIONE COLLEGIALE O MONOCRATICA DEL TRIBUNALE¹

¹ Capo aggiunto dall'art. 170, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

33-quinquies. Inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale.

1. L'inosservanza delle disposizioni relative all'attribuzione dei reati alla cognizione del tribunale in composizione collegiale o monocratica e delle disposizioni processuali collegate è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine previsto dall'articolo 491 comma 1. Entro quest'ultimo termine deve essere riproposta l'eccezione respinta nell'udienza preliminare¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 170, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

33-sexies. Inosservanza dichiarata nell'udienza preliminare.

1. Se nell'udienza preliminare il giudice ritiene che per il reato deve procedersi con citazione diretta a giudizio pronuncia, nei casi previsti dall'articolo 550, ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero per l'emissione del decreto di citazione a giudizio a norma dell'articolo 552.

2. Si applicano le disposizioni previste dagli articoli 424, commi 2 e 3, 553 e 554¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 170, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e così sostituito dall'art. 47, L. 16 dicembre 1999, n. 479.

1. Generalità e fattispecie.

1. Generalità e fattispecie.

È **abnorme**, in quanto determina una **indebita regressione del processo**, il provvedimento del giudice dell'udienza preliminare il quale, investito della

richiesta di rinvio a giudizio per un reato che prevede la celebrazione dell'udienza preliminare, disponga, previa riqualificazione giuridica del fatto, la restituzione degli atti al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 33-sexies cod.proc.pen. , affinché si proceda con citazione diretta. **Cass. 20 febbraio 2018, n. 10531.**

33-septies. Inosservanza dichiarata nel dibattimento di primo grado.

1. Nel dibattimento di primo grado instaurato a seguito dell'udienza preliminare, il giudice, se ritiene che il reato appartiene alla cognizione del tribunale in composizione diversa, trasmette gli atti, con ordinanza, al giudice competente a decidere sul reato contestato.

2. Fuori dai casi previsti dal comma 1, se il giudice monocratico ritiene che il reato appartiene alla cognizione del collegio, dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero.

3. Si applica la disposizione dell'articolo 420-ter, comma 4¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 170, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 e così sostituito dall'art. 47, L. 16 dicembre 1999, n. 479.

33-octies. Inosservanza dichiarata dal giudice di appello o dalla corte di cassazione.

1. Il giudice di appello o la corte di cassazione pronuncia sentenza di annullamento e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice di primo grado quando ritiene l'inosservanza delle disposizioni sull'attribuzione dei reati alla cognizione del tribunale in composizione collegiale o monocratica, purché la stessa sia stata tempestivamente eccepita e l'eccezione sia stata riproposta nei motivi di impugnazione.

2. Il giudice di appello pronuncia tuttavia nel merito se ritiene che il reato appartiene alla cognizione del tribunale in composizione monocratica¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 170, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

33-nonies. Validità delle prove acquisite.

1. L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale non determina l'invalidità degli atti del procedimento, né l'inutilizzabilità delle prove già acquisite¹.

¹ Articolo aggiunto dall'art. 170, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

CAPO VII

INCOMPATIBILITÀ, ASTENSIONE E RICUSAZIONE DEL GIUDICE

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.

2. Non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare [424] o ha disposto il giudizio immediato [455] o ha emesso decreto penale di condanna [460] o ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere [428]².

2-bis. Il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare; inoltre, anche fuori dai casi previsti dal comma 2, non può partecipare al giudizio³.

2-ter. Le disposizioni del comma *2-bis* non si applicano al giudice che nel medesimo procedimento abbia adottato uno dei seguenti provvedimenti:

a) le autorizzazioni sanitarie previste dall'articolo 11 della legge 26 luglio 1975, n. 354;

b) i provvedimenti relativi ai permessi di colloquio, alla corrispondenza telefonica e al visto di controllo sulla corrispondenza, previsti dagli articoli 18 e *18-ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354⁴;

c) i provvedimenti relativi ai permessi previsti dall'articolo 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354;

d) il provvedimento di restituzione nel termine di cui all'articolo 175;

e) il provvedimento che dichiara la latitanza a norma dell'articolo 296⁵.

2-quater. Le disposizioni del comma *2-bis* non si applicano inoltre al giudice che abbia provveduto all'assunzione dell'incidente probatorio o comunque adottato uno dei provvedimenti previsti dal titolo VII del libro V⁶.

3. Chi ha esercitato funzioni di pubblico ministero o ha svolto atti di polizia giudiziaria [347-357] o ha prestato ufficio di difensore [96-108], di procuratore speciale [76, 122, 336], di curatore di una parte [77 comma 2] ovvero di testimone [196], perito [221], consulente tecnico [225] o ha proposto denuncia [333], querela [336], istanza [341] o richiesta [344] o ha deliberato o ha concorso a deliberare l'autorizzazione a procedere [343] non può esercitare nel medesimo procedimento l'ufficio di giudice.

¹ La Corte costituzionale, con sentenza 6 luglio 2001, n. 224, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare la sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto. La Corte costituzionale, con sentenza 9 luglio 2013, n. 183, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 del presente codice. Con la medesima sentenza 183/2013, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 del presente codice.

² La Corte costituzionale, con sentenza 26 ottobre 1990, n. 496, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al successivo giudizio abbreviato il giudice per le indagini preliminari presso la Pretura che abbia emesso l'ordinanza di rigetto della richiesta di archiviazione dall'art. 554 comma 2 dalla Corte costituzionale.

La Corte costituzionale, con sentenza 12 novembre 1991, n. 401, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale a celebrare il giudizio abbreviato, dopo aver adottato l'ordinanza di cui all'art. 409 comma 5 del presente codice.

La Corte costituzionale, con sentenza 30 dicembre 1991, n. 502, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari presso la pretura o presso il tribunale, che abbiano rispettivamente emesso l'ordinanza dagli artt. 554 comma 2 ovvero 409 comma 5 del presente codice. Con la medesima sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di decreto di condanna.

La Corte costituzionale, con sentenza 25 marzo 1992, n. 124, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza dibattimentale del giudice per le indagini preliminari presso la pretura che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per la ritenuta non concedibilità di circostanze attenuanti.

La Corte costituzionale, con sentenza 22 aprile 1992, n. 186, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena a partecipare al giudizio.

La Corte costituzionale, con sentenza 26 ottobre 1992, n. 399, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento del pretore che, prima dell'apertura di questo, abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata per il ritenuto non ricorrere di un'ipotesi attenuata del reato contestato.

La Corte costituzionale, con sentenza 17 dicembre 1993, n. 439, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata di cui all'art. 444 dello stesso codice.

La Corte costituzionale, con sentenza 30 dicembre 1994, n. 453, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice per le indagini preliminari il quale, per la ritenuta diversità del fatto, sulla base di una valutazione del complesso delle indagini preliminari, abbia rigettato la domanda di oblazione.

La Corte costituzionale, con sentenza 30 dicembre 1994, n. 455, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che abbia, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero a norma dell'art. 521, comma 2, del presente codice.

La Corte costituzionale, con sentenza 16 settembre 1995, n. 432, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al dibattimento del giudice per le indagini preliminari che ha adottato nel procedimento una misura cautelare.

La Corte costituzionale, con sentenza 24 aprile 1996, n. 131, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede: a) l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che come componente del tribunale del riesame (art. 309) si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato; b) l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato (art. 310) si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

La Corte costituzionale, con sentenza 20 maggio 1996, n. 155, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede: a) che non possa partecipare al giudizio abbreviato e disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto una misura cautelare personale; b) che non possa partecipare al giudizio abbreviato e disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale ovvero che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale; c) che non possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari che abbia disposto la modifica, la sostituzione o la revoca di una misura cautelare personale ovvero che abbia rigettato una richiesta di applicazione, modifica, sostituzione o revoca di una misura cautelare personale; d) che non possa disporre l'applicazione della pena su richiesta delle parti il giudice che, come componente del tribunale del riesame, si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato nonché il giudice che, come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

La Corte costituzionale, con sentenza 2 novembre 1996, n. 371, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata.

La Corte costituzionale, con sentenza 22 ottobre 1997, n. 311, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare nel processo penale a carico di imputati minorenni del giudice per le indagini preliminari che si sia pronunciato in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'imputato.

La Corte costituzionale, con sentenza 21 novembre 1997, n. 346, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che non possa pronunciarsi sulla richiesta di emissione del decreto penale di condanna.

na il giudice per le indagini preliminari che abbia emesso l'ordinanza di cui agli artt. 409, comma 5, e 554, comma 2, del presente codice.

La Corte costituzionale, con sentenza 18 luglio 1998, n. 290, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede, nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che come componente del tribunale del riesame si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato. Con la medesima sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede, nel processo penale a carico di imputati minorenni, l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che come componente del tribunale dell'appello avverso l'ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell'ordinanza anzidetta.

La Corte costituzionale, con sentenza 17 giugno 1999, n. 241, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto.

La Corte costituzionale, con sentenza 5 dicembre 2008, n. 400, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare del giudice che abbia ordinato, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, la trasmissione degli atti al pubblico ministero, a norma dell'art. 521, comma 2 del presente codice.

³ Comma aggiunto dall'art. 171, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51. Fino alla data del 2 gennaio 2000 il presente comma non si applica ai procedimenti nei quali l'udienza preliminare è in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 24 maggio 1999, n. 145 (L. 22 luglio 1999, n. 234) ex art. 3-bis, D.L. 145/1999, convertito in L. 234/1999, cit.

⁴ Lettera così modificata dall'art. 3, L. 8 aprile 2004, n. 95.

⁵ Comma aggiunto dall'art. 11, L. 16 dicembre 1999, n. 479.

⁶ Comma aggiunto dall'art. 2-quater, D.L. 7 aprile 2000, n. 82, convertito in L. 5 giugno 2000, n. 144.

1. Legittimità costituzionale; 2. Ambito applicativo.

1. Legittimità costituzionale.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 665 cod. proc. pen., per asserita violazione degli artt. 3, 10, 24, 25 e 104 della Costituzione, sotto il profilo della mancata previsione di una incompatibilità del giudice che ha pronunciato la sentenza divenuta esecutiva a fungere da giudice dell'esecuzione della medesima, anche quando nella fase esecutiva si debba procedere a riesaminare il merito dei fatti; ciò in quanto non è ipotizzabile la ricusazione del giudice dell'esecuzione, posto che la competenza di quest'ultimo deriva inderogabilmente dalla sua identificazione con il giudice della fase cognitiva e che, nell'ambito di detta competenza, non può configurarsi alcuna divaricazione fra l'intervenuto giudicato e l'oggetto della deliberazione da adottarsi "in executivis". *Corte cost. 7 marzo 2017, n. 18522.*

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di G.U.P. del giudice che, avendo ravvisato, nel corso dell'udienza preliminare, un fatto diverso da quello contestato, abbia invitato il P.M. a procedere, nei confronti dello stesso imputato e per il medesimo fatto storico, alla modifica dell'imputazione, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost. *Corte cost., 24 gennaio 2017, n. 18.*

2. Ambito applicativo.

Il principio di incompatibilità del giudice di cui all'art. 34 cod. proc. pen. trova applicazione esclusivamente con riferimento ad **atti compiuti nel medesimo procedimento** e non quando il giudice abbia conosciuto e valutato in altro contesto processuale i medesimi elementi di prova utiliz-

zati nei confronti dell'imputato. *Cass. 30 novembre 2017, n. 9968.*

Non costituisce indebita manifestazione del convincimento del giudice, in grado di fondare una richiesta di ricusazione, il fatto che egli, nel corso del procedimento, come componente del tribunale del riesame, **abbia confermato una misura cautelare reale**, atteso che l'adozione di quest'ultima prescinde da qualsiasi valutazione sulla sussistenza o meno dei gravi indizi di colpevolezza in capo all'imputato. *Cass. 18 ottobre 2017, n. 58024.*

Non sono affetti da alcuna causa di nullità gli atti compiuti dal giudice investito della trattazione del procedimento a seguito della **trasmissione diretta** da altro giudice che, rilevata una propria causa di incompatibilità, si sia unilateralmente spogliato dell'affare assegnatogli, senza l'osservanza delle disposizioni riguardanti la procedura di sostituzione prevista dall'art. 36 cod. proc. pen. *Cass. 13 luglio 2017, n. 46475.*

Non sussiste alcuna valida causa di ricusazione del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza in precedente procedimento **nei confronti di alcuni coimputati** e che successivamente concorra a pronunciare in separato processo altra sentenza nei confronti di **altro concorrente** nel medesimo reato associativo, qualora la posizione di quest'ultimo, e, dunque, la sua responsabilità penale, non sia stata oggetto di valutazione di merito nel precedente processo. *Cass. 15 giugno 2017, n. 39367.*

Non sussiste incompatibilità del perito nel caso in cui egli abbia espletato in precedenza una perizia sullo stesso fatto oggetto di accertamento in giudizio, ma in riferimento alla posizione di concorrenti nel medesimo reato, in quanto, ai sensi dell'art. 223, comma 2, cod. proc. pen., le disposizioni che regolamentano i casi di astensione e ricusazione del giudice. *Cass. 11 maggio 2017, n. 33013.*