



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

Giorgio Santacroce	- Presidente -	Sent. n. sez. 21
Severo Chieffi		CC - 17/07/2014
Claudia Squassoni		R.G.N. 46591/2013
Vincenzo Romis		
Giovanni Conti		
Massimo Vecchio		
Piercamillo Davigo		
Giovanni Diotallevi		
Maria Vessichelli	- Relatore	

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto dal

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Como  
nel procedimento nei confronti di

1. Basso Raffaele, nato a Sesto San Giovanni il 05/06/ 1957
2. Giuliano Massimo, nato a Sesto San Giovanni, il 10/10/1973
3. Sala Massimiliano, nato a Mortara, il 18/03/1966
4. Siragusa Vincenzo, nato a Cernusco sul Naviglio, il 01/10/1966

avverso la ordinanza del 04/10/2013 del Tribunale di Como

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso

udita la relazione svolta dal componente Maria Vessichelli

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Carlo Destro, che  
ha concluso chiedendo dichiararsi la inammissibilità del ricorso;

udito il difensore degli indagati Sala e Siragusa, avv. Michele Corroppoli, che ha concluso chiedendo la inammissibilità del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Como ha proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa il 4 ottobre 2013 dal locale Tribunale, con la quale era stato rigettato l'appello presentato ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen.

Tale impugnazione di merito aveva avuto ad oggetto l'ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Como che aveva disatteso – con pronuncia di sola incompetenza – la richiesta di sequestro preventivo dei beni di Massimo Giuliano, Raffaele Basso, Vincenzo Siragusa e Massimiliano Sala, indagati del reato di cui all'art. 2 d.lgs. n. 74 del 2000 (dichiarazione fraudolenta, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti).

Il sequestro preventivo era stato richiesto in vista della confisca di cui all'art. 322-*ter*, consentita dalla legge finanziaria del 2008 (art. 1, comma 143, legge 24 dicembre 2007, n. 244) anche nella materia fiscale in esame, in relazione al profitto o al prezzo del reato ovvero a beni, di cui il reo abbia la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.

Ad avviso del P.m., la richiesta era da formulare al G.i.p. di Como, ritenuto competente in ragione del fatto che i reati riferiti agli odierni indagati erano da reputare connessi teleologicamente, ex art. 12, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., ad altro reato – quello ex art. 8 dello stesso decreto (emissione delle fatture per operazioni inesistenti, finalizzate, appunto, a consentire a terzi la evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto) – precedentemente iscritto a carico del coindagato Rigamonti Maurizio, in separato procedimento, di non contestata competenza della A.G. di Como.

Si era in presenza, cioè, di reato – quello ex art. 8 – commesso per eseguirne altri – quelli ex art. 2 – con la conseguenza che da tale connessione sarebbe derivata la attrazione di tutti i reati nella competenza del Tribunale di Como.

Ed invero, il criterio della connessione sarebbe stato destinato a prevalere, secondo la prospettazione del P.m. richiedente – fermo il rilievo che sia il delitto ex art. 2 che quello ex art. 8 del d. lgs. n. 74 del 2000, sono di pari gravità, e fermi altresì i differenziati criteri di determinazione della competenza per territorio previsti nello stesso d. lgs. relativamente all'una e all'altra fattispecie (per l'art. 8, valendo il criterio speciale del luogo di accertamento del reato,

quando non è possibile regolarsi secondo il criterio generale sulla competenza per territorio, ex art. 8 cod. proc. pen., e cioè quando non è possibile determinare il luogo «in cui il reato è stato consumato», corrispondente a quello di redazione materiale delle fatture false: così, l'art. 18, comma 1, d. lgs. n. 74 del 2000; e, per l'art. 2, valendo il luogo del domicilio fiscale dei dichiaranti: così, l'art. 18, comma 2, decreto cit.) – dovendo trovare applicazione la seconda regola sulla competenza per territorio determinata da connessione, di cui all'art. 16, comma 1, seconda parte, cod. proc. pen., nel senso che, per tutti i reati sopra menzionati, la cognizione avrebbe dovuto essere attribuita al giudice competente per il primo reato. E cioè per il reato di cui all'art. 8 che è quello ravvisato in relazione alla emissione delle fatture, logicamente e cronologicamente presupposto dalla fattispecie della utilizzazione delle stesse. In conclusione, secondo il P.m., il G.i.p. di Como.

Il G.i.p. di Como era stato, però, di diverso avviso, osservando, da un lato, che la richiesta di sequestro preventivo nei confronti di Rigamonti non poteva essere accolta per questioni attinenti alla configurabilità del *fumus* del reato nei confronti di tale indagato (la confisca per equivalente, essendo misura di natura sanzionatoria, non poteva trovare applicazione retroattiva, con riferimento a fatti ritenuti commessi in data anteriore rispetto a quella di entrata in vigore della legge n. 244 del 2007), mentre, d'altra parte, la misura riguardante gli altri soggetti, indagati per l'art. 2 legge n. 274 del 2000, era di competenza del giudice del luogo del domicilio fiscale dei dichiaranti. Al riguardo, il G.i.p. riteneva di adeguarsi ai principi espressi nella sentenza Sez. 3, n. 8552 del 29/02/2012, Lombardi, Rv. 252761, sostenendo che non si applica il criterio della competenza per connessione ai sensi dell'art. 12, lett. c), cod. proc. pen., quando i reati siano stati commessi da soggetti diversi: infatti, in tal caso, mancherebbe l'unità del processo volitivo tra il reato mezzo e il reato fine, previsto dal nesso teleologico, e sarebbe possibile solo individuare una ipotesi di connessione eventualmente probatoria, che non produce spostamento di competenza, tanto più che l'interesse dell'imputato alla trattazione unitaria dei procedimenti per reati connessi teleologicamente non potrebbe pregiudicare quello del coimputato a non essere sottratto al giudice naturale.

Su tale punto della richiesta aveva dunque dichiarato con ordinanza la propria incompetenza a provvedere.

2. Contro tale ordinanza, limitatamente, però, al solo punto della affermata incompetenza dichiarata dal G.i.p. in ordine ai fatti contestati a Basso, Giuliano, Sala e Siragusa, il P.m. aveva proposto appello ex art. 322-*bis* cod. proc. pen.

Aveva osservato che l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sopra evocato non è univoco, essendovi pronunzie contrarie (così Sez. 6, n. 37014 del 23/09/2010) e che nemmeno il testo letterale della norma sulla connessione esige la interpretazione data dal G.i.p., dopo che vi era stata la riforma che aveva espunto il riferimento alla circostanza che i più reati finalisticamente connessi dovessero essere stati commessi da «una sola persona».

3. Il Tribunale adito ha, invero, preliminarmente ritenuto condivisibile la tesi del P.m. appellante e ha dunque riconosciuto, in adesione ai principi espressi nella sentenza Sez. 6 n. 37014 del 2010, ed in contrasto con il G.i.p., che, in linea generale, ai fini della configurabilità della connessione teleologica, non è richiesto che debba esservi identità tra gli autori del reato fine e quelli del reato mezzo.

Tuttavia, ha anche osservato che, nella materia dei reati tributari, dovesse trovare applicazione il criterio attributivo della competenza per territorio, fissato dall'art. 18, comma 2, d. lgs. n. 74 del 2000, secondo cui il reato di cui al citato art. 2 si considera consumato nel luogo in cui il contribuente ha il domicilio fiscale: si tratterebbe, infatti, di criterio speciale, idoneo a derogare alle norme generali, anche quelle sulla competenza per connessione contenute nel codice di rito.

4. Il P.m. ha impugnato, con ricorso, tale ordinanza, denunciando, in premessa, la erronea applicazione degli artt. 12, lett. c), e 16 cod. proc. pen. nonché dell'art. 18 d. lgs. n. 74 del 2000.

Ha osservato che, pur avendo il Tribunale condiviso la tesi per cui può ravvisarsi connessione teleologica anche tra reati commessi da persone diverse, lo stesso giudice aveva proposto una lettura delle norme fiscali, in tema di competenza, non condivisibile.

Infatti l'art. 18 citato dal Tribunale detta regole sulla competenza per territorio, ora a connotato integrativo di quelle generali del codice, ora a connotato eccezionale, comunque determinate dalla peculiarità dei reati tributari e dalla difficoltà di adeguare ad esso le ordinarie regole sulla competenza per territorio, senza però che tale disciplina possa ritenersi capace di incidere sull'istituto della connessione.

Questo rappresenterebbe un criterio determinativo della competenza, con la caratteristica della autonomia e della pari dignità con gli altri, tanto da essere stato ritenuto compatibile con il principio del "giudice naturale precostituito per legge" (Corte cost., sent. n. 21 del 2013) e non derogabile se non per effetto di espressa manifestazione di volontà del legislatore (come nel caso dell'art. 4,

comma 1, d. lgs. n. 274 del 2000, in tema di reati di competenza del giudice di pace).

Ha concluso evidenziando tutti i connotati di rilievo per la operatività, nel caso concreto, della competenza per connessione.

5. La Terza Sezione penale, assegnataria del ricorso, ha, con ordinanza del 18 marzo 2014, ritenuto rilevante e decisiva, ai fini del provvedimento da adottare, la risoluzione del contrasto giurisprudenziale sul tema dei limiti di operatività dell'art. 12, lett. c), cod. proc. pen., riguardante la connessione tra reati commessi, gli uni, per eseguire gli altri: sul se, cioè, detta norma sia destinata ad operare soltanto quando vi sia identità tra gli autori del reato fine e quelli del reato mezzo.

Ha citato, a sostegno della tesi accreditata dalla sentenza della Sezione 3 sopra citata (ric. Lombardi, Rv 252761), anche le conformi sentenze della Sez. 1, n. 3799 del 1991, Barretta, Rv 188844; Sez. 1, n. 3385 del 1995, Pischedda, Rv 200701; Sez. 1, n. 1495 del 1998, Archinà, Rv 212270; Sez. 1, n. 19066 del 2004, Leonardi, Rv, 228654; Sez.1, n. 23591 del 2008, Avitabile, Rv 240205.

In senso contrario ha ricordato la sentenza della Sez. 6, n. 37014 del 2010, Della Giovampaola, Rv 248746 e quella della Sez. 5, n. 10041 del 1998, Altissimo, Rv 211391, alle quali ritiene di aderire in considerazione, essenzialmente, del rilievo che la formulazione dell'art. 12, lett. c), ha subito una modifica ad opera del d.l. n. 367 del 1991 (convertito dalla legge n. 8 del 1992), proprio nel senso di vedere eliminato il riferimento al caso dell'unico imputato o dei medesimi imputati concorrenti, presente nella precedente versione.

6. Il Primo Presidente, con decreto dell'8 aprile 2014, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissandone la trattazione per la odierna udienza, in vista della quale il difensore di Sala e Siragusa, avv. Michele Corroccoli, ha depositato una memoria con cui ha chiesto la inammissibilità o il rigetto del ricorso del P.m., nella prospettiva della interpretazione dell'art. 12, lett. c), a suo tempo rappresentata dal G.i.p.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La questione rimessa alle Sezioni Unite è la seguente: "*Se ai fini della connessione teleologica, prevista dell'art. 12, lett. c), cod. proc. pen., sia o meno richiesta l'identità fra gli autori del reato fine e quelli del reato mezzo*".

2. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Preliminare alla trattazione del merito della impugnazione sottoposta alle Sezioni Unite, risulta, infatti, l'apprezzamento di una causa di inammissibilità che inficiava l'appello, del P.m., che aveva dato luogo al provvedimento qui impugnato.

Va rilevata in questa sede, così come previsto dall'art. 591, comma 4, cod. proc. pen., la inoppugnabilità della ordinanza di incompetenza del G.i.p., inoppugnabilità che avrebbe potuto e dovuto essere, *in limine*, dichiarata dal giudice adito con appello ex art. 322-bis cod. proc. pen. e che, non essendolo stata, deve essere dichiarata in ogni stato del procedimento.

Invero, inammissibile l'appello proposto, l'ordinanza del Tribunale di Como risulta per ciò stesso delegittimata per mancanza di un valido atto propulsivo e non può essere esaminata nel merito, dovendo invece essere espunta dal procedimento, con annullamento senza rinvio.

La inammissibilità, apprezzata da questa Corte ed evidenziata nelle sue conclusioni, anche dal Procuratore generale di udienza, è dunque quella che concerne l'appello che, come nella specie, sia stato proposto al tribunale contro una ordinanza del g.i.p., dichiarativa di sola incompetenza ai sensi dell'art. 22, comma 1, cod. proc. pen.

3. Il G.i.p., adito nel corso delle indagini preliminari con richiesta di decreto di sequestro preventivo, aveva riconosciuto la propria incompetenza ed aveva, sul punto, pronunciato ordinanza, disponendo la restituzione degli atti al Pubblico ministero il quale, come sancito dal comma 2 della stessa norma, era ed è rimasto vincolato dalla decisione del giudice, limitatamente al provvedimento richiesto: non privato, cioè, della titolarità del potere di proseguire le indagini presso il proprio Ufficio, ma del solo strumento cautelare reale che aveva sollecitato e comunque destinatario di una dichiarazione di incompetenza del Giudice delle indagini preliminari basata su un principio di diritto che, nelle fasi successive del processo, avrebbe potuto e potrebbe indubbiamente essere ripreso e condizionarne lo svolgimento.

Di qui, l'indubbio interesse processuale del P.m. a reagire alla ordinanza del G.i.p.

Senonchè, è da escludere che, nel vigente sistema, ad ogni interesse a reagire, legittimamente configurato, corrisponda necessariamente uno strumento di impugnazione.

3.1. Opera nella materia, infatti, il generale principio di tassatività dei "casi" e dei "mezzi" di impugnazione, posto dall'art. 568, comma 1, cod. proc. pen., secondo cui, appunto, la legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti ad impugnazione e determina il mezzo con cui possono

essere impugnati. Più precisamente opera, ex art. 591, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., la sanzione della inammissibilità per la violazione del principio di tassatività dei "casi" di impugnazione («quando il provvedimento non è impugnabile»), essendo, il principio di tassatività dei "mezzi" di impugnazione, temperato e regolato dal coesistente principio di necessaria riqualificazione, quando è possibile, ai sensi dell'art. 568, comma 5, cod. proc. pen.

D'altra parte, il principio in questione non ha incontrato, ad opera della giurisprudenza, altre limitazioni, tantomeno per effetto di interpretazione analogica che è strumento non ammesso nella materia in esame.

3.2. Ed è indubbio che l'art. 22 cit. non contenga la previsione della impugnabilità della ordinanza di incompetenza pronunciata nel corso delle indagini preliminari, disciplinando comunque il meccanismo della restituzione degli atti al p.m. senza che, dalla decisione negativa sulla competenza, derivi direttamente alcuna forma di stallo delle indagini in corso.

La giurisprudenza di legittimità si è già espressa, più volte, nel senso della inoppugnabilità, in casi di dichiarata incompetenza sia per territorio che funzionale, con ordinanza (v. Sez. 6, n. 4386 del 15/11/1994, Sisinni, Rv. 200848; Sez. 6, n. 598 del 01/03/1993, Formica, Rv. 193913; Sez. 5, n. 1509 del 30/09/1992, Bartolomucci, Rv. 192278; Sez. 1, n. 3477 del 22/09/1992, Zazza, Rv. 192042).

3.3. La stessa giurisprudenza, in realtà, si è spinta oltre affermando un più generale principio di non impugnabilità di tutti i provvedimenti negativi di competenza, abbiano essi la forma di sentenza o quella di ordinanza, e sottolineando come una simile conclusione possa e debba fare leva sull'art. 28 cod. proc. pen. ossia sulla norma che – come, del resto, anche l'art. 51 del codice di rito abrogato – riserva a tali provvedimenti, anche in sede di esecuzione, esclusivamente la elevazione del conflitto di competenza (Sez. 1, n. 1746 del 15/06/1990, Desiderio, Rv.184954, conforme ad una tradizione giurisprudenziale dello stesso tenore affermatasi nella vigenza del vecchio codice: Rv. 177325; Rv. 176122; Rv. 152783).

Sulla stessa linea si rinviene, senza contrasto alcuno, Sez. 6, n. 619 del 08/11/1995, Burali, Rv. 203373; e più di recente, Sez. 1, n. 15792 del 17/01/2011, Campanella, Rv. 249962; Sez. 6, n. 9729 del 14/11/2013, Federici, Rv. 259251, quest'ultima relativa proprio ad ordinanza dichiarativa di incompetenza.

4. Invero, numerose di tali decisioni e, tra le altre, quest'ultima, oltre al principio di tassatività in tema di impugnazioni, hanno condivisibilmente fatto ricorso, per sostenere la decisione sulla inoppugnabilità, anche a quello

eccezzuativo espresso dall'art. 568, comma 2: norma che, nel sancire la inoppugnabilità delle sentenze sulla competenza che possono dare luogo a conflitto di competenza a norma dell'art. 28 cod. proc. pen., è stata, dalla giurisprudenza di questa Corte, ritenuta dotata di portata precettiva che prescinde dalla forma del provvedimento (sentenza/ordinanza), poiché il profilo dirimente è che si tratti di pronuncia sulla competenza.

4.1. Si tratta di principio che riproduce quello già iscritto in termini analoghi nell'art. 190, comma 2, del previgente codice di rito, così come modificato, con legge 18 giugno 1955, n. 517, per inserire nel codice quanto previsto dall'art. 111 Cost.

Una norma, quella dell'art. 190, comma 2, che come sottolineato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 7415 del 13/07/1985, Dassiè, Rv. 170194, aveva riaffermato la regola generale della tassatività delle impugnazioni nel senso della inoppugnabilità dei provvedimenti per i quali non sia previsto uno speciale mezzo di impugnazione, ma poi, proprio per effetto della novella, aveva anche sovvertito la suddetta regola per quanto concerneva i provvedimenti sulla libertà personale e le sentenze, fissando infine una tassativa eccezione alla eccezione, per quanto riguardava le sentenze che potevano dare luogo ad un conflitto di giurisdizione o competenza «ai sensi dell'articolo 51 cod. proc. pen.» 1930.

Ebbene, in tale sentenza, i cui principi – compreso quello che qui interessa – sono in gran parte ancora validi e condivisibili, ci si soffermò – sostenendola – sulla generale inoppugnabilità delle sentenze sulla competenza, in ragione della possibilità di ricorso a conflitto, comprese quelle che “possono” dare luogo a conflitto di competenza tra la pronuncia medesima e la eventuale contrastante valutazione sul punto di competenza da parte del nuovo giudice investito della causa.

Le Sezioni Unite esclusero, cioè, che, in ordine al tema della "possibilità di conflitto di competenza" richiesta per la non ricorribilità in cassazione della sentenza, potesse essere condivisa la tesi della giurisprudenza minoritaria (v. Sez. 5, n. 3303 del 15/12/1977, Passalacqua, Rv. 138398), secondo cui, a precludere la ricorribilità per cassazione della sentenza sulla competenza potesse essere solo un conflitto già attuale, determinato dalla già registrata pronuncia contrastante di due giudici sulla competenza.

Sottolinearono, infatti, che una simile tesi era preclusa, tra l'altro, dalla lettera dell'articolo 190, comma 2, cod. proc. pen. 1930 (riprodotta nel vigente art. 568, comma 2) che eccezzuava dalla ricorribilità anche tutte le sentenze «che possono dare luogo» e non già soltanto quelle che diano luogo a conflitti di competenza.

La sentenza delle Sezioni Unite, seguita da tutte quelle successive senza nuovi contrasti (vedi, fra le molte, Sez. 1, n. 3808 del 22/02/1994, Minore, Rv. 196985) è stata poi reiterata, nei suoi principi, dalla giurisprudenza formatasi sul codice vigente (Sez. 1, n. 3768 del 31/05/1996, D'Amico, Rv. 205510; Sez. 6, n. 2037 del 21/12/1992, Grieco, Rv. 193283).

4.2. Ebbene, tornando al tema che qui interessa e cioè alla possibilità di risolvere il quesito sulla inoppugnabilità del provvedimento che nega la competenza, anche alla luce dell'art. 568, comma 2, cod. proc. pen., va citata anche la decisione assunta in tal senso da Sez. 1, n. 789 del 06/02/1996, Anzalone, Rv. 203985, che pone ancora una volta in risalto, appunto, come anche l'ordinanza del giudice della udienza preliminare in tema di competenza per territorio (nella specie era stata respinta la eccezione di incompetenza) non sia impugnabile, sia perché ciò è espressamente escluso dal comma 2 dell'art. 568 cod. proc. pen. – che si riferisce alle sentenze sulla competenza, ma la cui *ratio* è per analogia applicabile anche alle ordinanze –, sia perché tal genere di decisione può dar luogo a conflitto, per il cui componimento è prevista la specifica procedura di cui agli articoli 28 e seguenti del codice di rito.

Si è poi coerentemente chiarito, in altra decisione, che l'espressa previsione – di cui all'art. 568, comma 2, cod. proc. pen. – di non impugnabilità delle statuizioni concernenti la competenza trova ragione nel fatto che, trattandosi di pronunzie che possono dar luogo a conflitto di competenza, esse non soffrono di alcuna lacuna di garanzia giurisdizionale, rispondendo lo strumento processuale di verifica ad una scelta del legislatore, secondo criteri di razionalità, speditezza e di opportunità processuale (Sez. 6, n. 2556 del 26/06/1995, Bruno, Rv. 202468).

4.3. In conclusione, va riconosciuto, uniformemente del resto alla dottrina, che il codice vigente ha ribadito che le pronunzie sulla competenza sono, di regola, sottratte al generale regime delle impugnazioni ma affidate alla normativa in tema di conflitti, sollevabili anche di ufficio quando ne ricorrano effettivamente i presupposti: una regolamentazione che individua quale giudice esclusivo la Corte di cassazione, deputata alla tutela di un interesse che è sottratto – a differenza di quello sotteso alle impugnazioni – alla disponibilità delle parti.

5. Tanto premesso, può evidenziarsi che, nel caso di specie, il conflitto potrebbe instaurarsi se il nuovo g.i.p., investito dal p.m. al quale l'omologo avesse trasmesso gli atti per il rinnovo della domanda cautelare, si ritenesse a sua volta incompetente, essendo a tal fine disponibile lo strumento del conflitto

"nel caso analogo" di cui all'articolo 28, comma 2, operativo in situazioni diverse da quelle del "processo".

5.1. Non ricorrono invece situazioni come quella della abnormità del provvedimento di incompetenza che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, dando vita ad un provvedimento che esula dal sistema processuale, non può imporsi al giudice indicato come competente e potrebbe legittimare le parti non al conflitto ma al solo ricorso per cassazione (Sez. 1, n. 4794 del 09/07/1999, Chiantese, Rv. 214285).

Questa ipotesi, invero, insieme al caso del provvedimento sulla competenza capace di dare luogo al conflitto positivo di cui all'articolo 28, comma 3, cod. proc. pen. o, ancora, a quello di provvedimenti, ad esempio, affermativi della competenza, in differenti gradi di giudizio ed in diversi processi, sullo stesso fatto (caso risolto da Sez. 1, n. 3899 del 26/05/1999, Busi, Rv. 213946), rappresentano altrettante fattispecie – la prima legata alla situazione concreta e le altre a previsioni normative – che vanno a dare corpo alla previsione di cui all'art. 568, comma 2, sui provvedimenti in materia di competenza, che essendo sottratti al regime dei conflitti rientrano in quello generale delle impugnazioni.

La ordinanza in questione, invero, era stata non solo adottata nel pieno esercizio dei poteri – in tema di dichiarazione di incompetenza – attribuiti dall'art. 22, comma 1, cod. proc. pen., ma, per di più, basata su una interpretazione normativa accreditata, fino a quel momento, dalla giurisprudenza assolutamente maggioritaria e che certo impediva la collocazione della ordinanza al di fuori del sistema; inoltre, sia pure nella sola parte motiva, quel provvedimento individuava il giudice ritenuto, invece, competente. Sicché, anche sotto tale profilo, era a escludere l'abnormità (affermata, in giurisprudenza, tra le molte, da Sez. 1, n. 38394 del 18/09/2009, Vecchio, Rv. 244835; Sez. 6, n. 2442 del 28/06/1999, Pellegrini, Rv. 214078) per mancata indicazione del presupposto che avrebbe consentito l'insorgere di un conflitto e quindi l'accesso alla procedura ex art. 30 cod. proc. pen.

6. La inoppugnabilità della ordinanza in questione, in applicazione del principio di tassatività delle impugnazioni, discende anche, d'altra parte, dal rilievo che, al silenzio mantenuto, sul punto, dal legislatore fa da contrappunto la opposta scelta che, con positiva disposizione, coerente con il disposto dell'art. 568, comma 1, cod. proc. pen., ha riguardato altro genere di ordinanze adottabili nel procedimento o nel processo.

Così è per l'ordinanza di archiviazione ex art. 409, comma 6, cod. proc. pen., ricorribile, o per quella di sospensione dei termini di durata della custodia

cautelare che l'art. 304, comma 2, cod. proc. pen. ha qualificato come appellabile.

6.1. Semmai, proprio tale ultima previsione consente di affermare che le disposizioni generali sulla impugnabilità delle misure cautelari, sia personali sia reali, contenute negli artt. 309, 310, 322 e 322-*bis* cod. proc. pen. non esauriscono e non "coprono" tutta la materia cautelare ma vanno integrate con i principi generali (che solo per i provvedimenti sulla libertà personale sono presidiati dalla garanzia costituzionale della ricorribilità per cassazione, tradotta nel disposto condizionato dell'art. 568, comma 2, cod. proc. pen.) e/o con statuizioni speciali eventualmente formulate su singoli istituti (nel medesimo senso, ed in applicazione del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, v. Sez. U, n. 3 del 03/02/1995, Gallo, Rv 200116, che ha negato la impugnabilità separata di eventuali provvedimenti interlocutori emessi prima della decisione conclusiva del riesame; Sez. U, n. 23 del 20/11/1996, Bassi, Rv 206656, che ha escluso la autonoma riesaminabilità del decreto di perquisizione).

Con la precisazione, quanto alla norma dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen., tenuto conto della estrema genericità della espressione utilizzata dal legislatore, che nella locuzione «ordinanze in materia di sequestro preventivo» - appellabili - rientrano certamente quelle che negano la adozione della misura richiesta dal p.m., sul presupposto della mancanza di uno o più dei requisiti di legittimazione (*fumus*, esigenze cautelari), anche nelle fattispecie nelle quali tale mancanza si riverberi, facendolo venire meno, sul requisito della competenza.

La previsione di appellabilità contenuta nell'art. 322-*bis* cod. proc. pen. non riguarda invece le ordinanze che - pur risolvendosi in una indiretta negatoria del provvedimento cautelare reale - si esauriscano in una pura dichiarazione di incompetenza. Per queste, infatti, la mancata previsione di specifica impugnabilità si coniuga ed è coerente col sistema dei conflitti di competenza il quale è disciplinato nel Capo V, Titolo I, Libro I, del codice di rito, subito dopo quello dedicato ai provvedimenti sulla competenza del giudice.

In tale prospettiva vanno richiamate quelle sentenze di legittimità che si sono pronunciate su fattispecie nelle quali, al tribunale, non era stata devoluta la mera questione sulla (in)competenza ma il diverso e preliminare tema dei requisiti del provvedimento cautelare, ritenuti dal g.i.p. - con decisione contestata sul punto - insussistenti nel caso sottopostogli e capaci, pertanto, di far venire meno la necessaria competenza a provvedere.

In tal senso di veda la fattispecie decisa con sentenza della Sez. 3, n. 25500 del 23/04/2009, Islami, Rv. 243904, nella quale oggetto dell'appello era stata la questione della sola urgenza a provvedere ad opera del giudice pacificamente

incompetente, il quale sotto tale unico profilo, aveva declinato la domanda cautelare.

Allo stesso modo, si veda Sez. 5, n. 2453 del 17/04/2000, Baldini, Rv. 216544, che, nel caso del g.i.p., che richiesto dell'applicazione di una misura cautelare, si dichiara incompetente a provvedere, non perché individui la competenza di altro giudice, ma a seguito di una valutazione di merito attinente all'esistenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al reato per il quale la misura era stata richiesta, ha riconosciuto la appellabilità del relativo provvedimento sul presupposto che si trattasse di sostanziale rigetto (conforme, Sez. 1, n. 2576 del 28/05/1993, Galati, Rv. 194636).

Si tratta di casi nei quali è stato, pure, dichiarato inammissibile, per l'assenza dei presupposti che lo radicano, il conflitto di competenza fra giudici per le indagini preliminari che abbiano rigettato entrambi la domanda cautelare del p.m., in quanto e se il rigetto disposto dal giudice che ha sollevato il conflitto non sia fondato su ragioni di competenza, bensì di merito, atteso che una simile decisione non determina alcuna stasi nel procedimento, potendo il medesimo p.m. proseguire nelle indagini ed eventualmente proporre le impugnazioni ritenute necessarie (Sez. 4, n. 2770 del 20/12/2000, Gavazzi, Rv. 218482).

7. Neppure può dirsi che la ricorribilità per cassazione potesse, nella specie, farsi derivare dalla natura del provvedimento, dovendosi considerare che, pur trattandosi di ordinanza, non vi è motivo di ipotizzare la necessità del ricorso, per la sua adozione, alla procedura camerale partecipata ex art. 127 cod. proc. pen. - con ciò, che avrebbe potuto conseguire in tema di ricorribilità del provvedimento, peraltro ai soli sensi del comma 5 e 7 della norma stessa - atteso che non vi è richiamo a tale norma nell'art. 22 cod. proc. pen. e, comunque, la decisione sulla richiesta di provvedimento cautelare reale avviene, per ovvie ragioni, di regola, *inaudita altera parte*. In senso analogo v. Sez. 1, n. 1663 del 11/06/1990, Carriero, Rv. 184743.

8. E' vero, piuttosto, che il provvedimento con il quale il giudice, nel corso delle indagini preliminari, si pronuncia sul provvedimento richiesto, eventualmente dichiarando la propria incompetenza, è stato previsto nella forma dell'ordinanza - a differenza di quello che viene pronunciato dopo la chiusura delle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 22, comma 3, cod. proc. pen. - per la natura meramente incidentale del ruolo svolto e per la cognizione limitata, la quale è condizionata dalla fluidità delle indagini in corso.

Con la conseguenza che, per i limitati casi regolati dall'articolo 22, commi 1 e 2, cod. proc. pen., è prevista comunque la restituzione degli atti al p.m., il

quale, data la natura del provvedimento allo stato degli atti, non incontra alcuna preclusione ad una diversa valutazione della competenza nella eventualità di rinnovate e diverse richieste.

Il pubblico ministero, così come non può sollecitare al proprio giudice, durante le indagini preliminari, una dichiarazione di incompetenza, attesa la evidente inutilità di un simile provvedimento (in tal senso v. Sez. 1, n. 3882 del 30/05/1997, Salierno, Rv. 207948) dovendo egli, piuttosto, ove ritenga tale incompetenza, trasmettere gli atti all'ufficio del p.m. presso il giudice competente, allo stesso modo deve operare quando veda opporsi, dal giudice adito per il singolo atto, una dichiarazione di incompetenza, in occasione della sollecitazione di un singolo atto.

Questo è il solo strumento apprestato dall'ordinamento vigente.

La giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di osservare, con orientamento rimasto univoco, che nel caso della dichiarazione di incompetenza che qui ci occupa, il p.m. il quale ritenga irrinunciabile e necessario il provvedimento rifiutato dal giudice per ragioni di competenza, non può avvalersi né dello strumento della impugnazione, né di quello del conflitto di competenza "in caso analogo", posto, sotto tale ultimo profilo, che l'art. 28 cod. proc. pen., sul punto, come chiarito anche nella *Relazione al Progetto preliminare* del codice di rito, ha evitato di includere nella nozione di conflitto i casi di contrasto tra pubblico ministero e giudice, innovando rispetto al sistema previgente.

Il p.m., infatti, nella ipotesi dell'art. 22, commi 1 e 2, ha il potere (così Sez. 1, n. 406 del 19/02/1990, Facchineri, Rv. 183662, ripresa da Sez. 1, n. 2828 del 07/04/1999, Di Lorenzo, Rv. 213491) – anche in deroga alla designazione da parte dell'ufficio del p.m. sovraordinato ai sensi dell'art. 54 del nuovo codice – soltanto di rimettere gli atti all'ufficio del p.m. ritenuto competente, perché richieda al g.i.p. presso il quale svolge le sue funzioni, il provvedimento ritenuto necessario, non potendosi, infatti, non ravvisare in tale situazione una ragione legittima di deroga anche all'efficacia vincolante della designazione da parte del p.m. sovraordinato. L'accoglimento della richiesta del provvedimento da parte del diverso g.i.p. investito risolverà, almeno nella fase dello svolgimento delle indagini preliminari, il problema, mentre il diniego in conseguenza di una dichiarazione di incompetenza, determinerà il concretizzarsi di una situazione evidente di conflitto, la quale sarà rilevata dal giudice stesso oppure potrà essere denunciata dal p.m. per essere rimessa alla cognizione della Cassazione.

Si tratta, invero, di una lettura dell'art. 28 cod. proc. pen. condivisa anche dalla prevalente dottrina che esattamente pone in evidenza la esistenza del comma 3 dell'art. 28 il quale, nel negare legittimità ad uno specifico caso di conflitto positivo di competenza nel corso delle indagini preliminari (quello di

competenza per territorio determinata da connessione), non impedisce secondo il brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, una interpretazione opposta per tutti gli altri casi, diversi da quello espressamente menzionato, e quindi finisce per sancire la legittimità del conflitto di competenza tra contrastanti provvedimenti dei giudici durante le indagini preliminari.

9. Ancora, è utile osservare come la non necessaria impugnabilità dei provvedimenti del g.i.p., di rigetto delle richieste del p.m., costituisca una realtà tutt'altro che rara nel panorama del codice.

Così è, per rimanere nel solo campo dei rapporti tra p.m. e g.i.p., per l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari che, respingendo la richiesta di archiviazione, disponga, per la stessa ipotesi di reato, la formulazione della imputazione da parte del pubblico ministero (Sez. 1, n. 21060 del 12/05/2010, Charon, Rv. 247577); il provvedimento dello stesso g.i.p., di rigetto della richiesta di intercettazioni telefoniche (Sez. 6, n. 44877 del 12/11/2008, Perca, Rv. 241853); il provvedimento del g.i.p., di rigetto della richiesta del p.m., di riaprire le indagini a seguito della disposta archiviazione (Sez. 5, n. 30620 del 26/06/2008, Lerda, Rv. 240441); la ordinanza di inammissibilità, emessa dal g.i.p., della richiesta di incidente probatorio (Sez. 4, n. 42520 del 07/10/2009, Antonelli, Rv. 245780); l'ordinanza del g.i.p. che decide sulla richiesta di proroga del termine per la conclusione delle indagini preliminari (*ex plurimis*, Sez. 6, n. 18540 del 08/05/2012, C., Rv. 252721, conforme a Sez. U, n. 17 del 06/11/1992, Bernini, Rv. 191787).

10. Non è dissonante con la conclusione qui raggiunta, la sentenza delle Sezioni Unite, n. 19 del 25/10/1994, De Lorenzo, Rv 199393 (sul punto recettiva dei principi espressi da Sez. U, n. 14 del 20/07/1994, De Lorenzo, Rv. 198218, e seguita da una giurisprudenza prevalentemente adesiva) in tema di riconoscimento del necessario sindacato, anche mediante impugnazione, sulla eventuale incompetenza, per qualsiasi causa, del giudice che abbia disposto la misura cautelare: sentenza emessa, invero, in tema di sindacato sulle misure cautelari personali ma basata anche su principi, quale quello di cui all'art. 27 cod. proc. pen., esplicitamente resi validi, dal legislatore, in tema di misure cautelari reali.

Tale decisione ha, invero, esaminato la ipotesi della avvenuta emissione della misura cautelare da parte del giudice poi dichiaratosi (*ex art. 27 cod. proc. pen.*) o sospettato (dalla difesa impugnante) essere incompetente ed ha inteso porre in risalto la rilevanza processuale della competenza del giudice in relazione a qualsiasi provvedimento dallo stesso assunto.

Le Sezioni unite, cioè, muovendo dal basilare rilievo che la competenza, quale limite della giurisdizione, è un presupposto processuale indissociabile dalla funzionale attività del giudice e sottolineando, in particolare, il dovere della Corte di cassazione di verificare comunque la legittimità del provvedimento cautelare emesso – anche nella ipotesi in cui il tribunale del riesame l’abbia trascurata – hanno riaffermato la necessità del controllo giurisdizionale sulla competenza anche nella fase delle indagini preliminari: come principio agganciato e operativo, dunque, nei confronti di una misura cautelare che sia stata adottata, sia pure in una prospettiva che se non è – secondo il sistema adottato dal codice vigente – quella dell’annullamento, in presenza di apprezzata incompetenza, è comunque quella della rimozione differita degli effetti quando non sia stata regolarmente seguita la procedura di investitura del giudice competente.

La legittimazione al controllo, da parte del giudice della impugnazione, nella fase delle indagini preliminari, sulla competenza del giudice della misura cautelare è stata perciò affermata, in giurisprudenza, come corollario del sindacato sui vizi di legittimità della misura cautelare stessa, derivanti dal mancato rispetto delle norme codicistiche espressamente citate, e non come strumento di sindacato sulla decisione, in generale, in tema di competenza/incompetenza.

Per sostenere ciò, infatti, le Sezioni Unite hanno fatto richiamo a precetti, come quelli contenuti negli artt. 26 e 27 cod. proc. pen. (oltre che a quelli ex artt. 279 e 291, comma 2, cod. proc. pen., nonché 111 Cost., utili, però, ad illustrare il solo tema del sindacato riguardo a provvedimenti sulla libertà personale) che concernono e regolano, per l’appunto, il positivo esercizio del potere di emissione di misure cautelari, anche da parte di giudice che si dichiari o sia dichiarato – nella sede superiore – incompetente e che, per ciò stesso, è legittimato a provvedere solo in presenza del requisito della urgenza richiesta per la tutela delle esigenze cautelari. Quello che può formare oggetto di controllo giurisdizionale in alternativa a quello della affermata competenza.

Hanno, in tale specifica ottica, posto in risalto che «sarebbe difficile sostenere l’irrilevanza della competenza del giudice in relazione all’adozione di un provvedimento cautelare, perché ciò equivarrebbe a negare il sindacato giurisdizionale sulla competenza in una materia nella quale sono in gioco fondamentali ed irrinunciabili diritti del cittadino».

11. In relazione alla decisione assunta, può dunque enunciarsi il seguente principio di diritto: *“E’ inoppugnabile, salvo che sia abnorme, l’ordinanza con la quale, nel corso delle indagini preliminari, il giudice, ai sensi dell’art.22, comma*

1, cod. proc. pen., riconosce la propria incompetenza e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero”.

12. La inammissibilità dell'appello proposto, dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen., oltre a dare luogo alla rilevazione della illegittimità della ordinanza del tribunale che ne è conseguita, comporta anche la necessaria declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione contro quest'ultima, attesa la sopravvenuta carenza di un provvedimento impugnabile.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e, per l'effetto, dichiara inammissibile il ricorso del pubblico ministero.

Così deciso il 17 luglio 2014

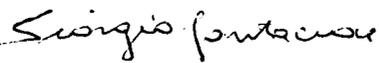
Il Componente estensore

Maria Vessichelli



Il Presidente

Giorgio Santacroce



SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in Cancelleria

il 9 OTT. 2014

Il Funzionario Giudiziario

Leonardo SACRIPANTI

