

Penale Ord. Sez. 6 Num. 46495 Anno 2019

Presidente: FIDELBO GIORGIO

Relatore: APRILE ERCOLE

Data Udiienza: 30/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso presentato dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trapani

nel procedimento nei confronti di
Giacobbe Salvatore, nato a Castelvetro il 03/05/1970

avverso l'ordinanza del 11/04/2019 del Tribunale di Palermo;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Ercole Aprile;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale
Elisabetta Cesqui, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;
udito per l'indagato l'avv. Elisabetta Esposito, in sostituzione dell'avv. Giuseppe
Rizzo, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità ovvero il rigetto del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza dell'11 aprile 2019 il Tribunale di Palermo, adito ai sensi dell'art. 309 cod. proc. pen., annullava il provvedimento con il quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Trapani aveva disposto nei riguardi di Salvatore Giacobbe l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere in relazione al reato di cui agli artt. 110, 319 e 321 cod. pen. (capo d'imputazione provvisorio n. 16), per avere, dall'aprile del 2016, concorso nella corruzione con Giovanni Lo Sciuto, pubblico ufficiale. Secondo l'accusa, quest'ultimo aveva posto in essere un atto contrario ai suoi doveri dell'ufficio di deputato dell'assemblea regionale siciliana, favorendo l'accelerazione dell'esame di approvazione da parte degli uffici regionali della pratica necessaria per l'accreditamento di una cooperativa nella quale operavano, tra gli altri, la moglie e il suocero del Giacobbe, ricevendo in cambio l'utilità consistita nella rivelazione da parte dello stesso Giacobbe, assistente capo della polizia di Stato in servizio presso la questura di Palermo, della notizia coperta da segreto dell'esistenza di una attività di intercettazione di comunicazioni telefoniche avviata dall'autorità giudiziaria proprio nei confronti di Lo Sciuto. Nello stesso provvedimento il Tribunale dichiarava l'incompetenza territoriale del G.i.p. di Trapani in favore del G.i.p. del Tribunale di Palermo, disponendo la trasmissione degli atti al pubblico ministero in sede per le sue determinazioni.

Il Tribunale rilevava, per un verso, come il reato contestato nel capo n. 16) dovesse considerarsi connesso, ai sensi dell'art. 12, lett. b) e c), cod. proc. pen., ad altri delitti tra i quali quello di peculato (di cui al capo d'imputazione provvisorio n. 8), commesso dal Lo Sciuto in Palermo, sicché il G.i.p. del Tribunale di Trapani doveva considerarsi incompetente per territorio; e, per altro verso, ai fini della verifica della operatività dell'art. 27 cod. proc. pen., come non sussistessero i gravi indizi di colpevolezza a carico del Giacobbe in ordine a quel delitto di corruzione, né l'esistenza delle ragioni di urgenza in relazione alle prospettate esigenze di cautela, dunque non vi fossero i presupposti per legittimare il mantenimento temporaneo della efficacia del provvedimento genetico della disposta misura cautelare.

2. Avverso tale ordinanza ha presentato ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trapani il quale ha dedotto i seguenti quattro motivi.

2.1. Violazione di legge, in relazione agli artt. 27 e 292 cod. proc. pen., e vizio di motivazione, per contraddittorietà e illogicità, per avere il Tribunale del riesame erroneamente ritenuto la incompetenza per territorio del giudice che



aveva emesso l'originario provvedimento cautelare, benché il reato indicato come più grave, quello di peculato, dovesse ritenersi commesso in luogo imprecisato, con la conseguente competenza dell'autorità giudiziaria trapanese nel cui circondario era stato commesso il reato di corruzione oggetto di addebito.

2.2. Violazione di legge, per avere il Tribunale di Palermo erroneamente escluso l'esistenza di una connessione tra il delitto di corruzione e quello di tentata estorsione aggravata, pure oggetto di indagine a carico del Lo Sciuto, contestato come commesso a Trapani, di certo il più grave tra tutti quelli per i quali vi era stata nel medesimo procedimento l'iscrizione nel registro ex art. 335 cod. proc. pen.

2.3. Vizio di motivazione, per mancanza, contraddittorietà e illogicità, per avere il Collegio palermitano ingiustificatamente negato la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico del Giacobbe in relazione al reato di corruzione contestatogli, benché le carte del procedimento avessero dimostrato l'esistenza di un collegamento tra l'iniziativa *contra legem* assunta dal Lo Sciuto in favore della cooperativa dei familiari del Giacobbe e l'utilità dal primo conseguita, consistita nell'acquisizione delle notizie coperte da segreto di ufficio e rilevategli dal secondo dei predetti.

2.4. Violazione di legge, in relazione agli artt. 27 e 291 cod. proc. pen., e vizio di motivazione, per mancanza, contraddittorietà e illogicità, per avere i giudici di merito negato l'esistenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina sulla efficacia della misura cautelare disposta da giudice incompetente, in ragione della urgenza connessa al rischio che l'indagato possa concordare con terzi versioni di comodo e al pericolo che lo stesso possa tornare a commettere gravi reati della stessa natura di quello per il quale si procede.

3. Con memoria depositata in data odierna il difensore del Giacobbe ha sostenuto la correttezza delle decisioni adottate dal Tribunale di Palermo, denunciando la infondatezza dei motivi dedotti dal Pubblico Ministero e chiedendo il rigetto o la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Questo Collegio ritiene che l'esame del ricorso imponga la decisione di questioni tra loro collegate, che attengono sostanzialmente alla definizione dell'interesse del pubblico ministero ad impugnare il provvedimento in materia di misure cautelari con il quale il tribunale del riesame abbia dichiarato la incompetenza per territorio del primo giudice e, nel pronunciarsi sulla

applicazione degli artt. 27 e 291, comma 2, cod. proc. pen., sia giunto ad annullare la ordinanza genetica della misura per l'assenza dei presupposti per la sua adozione di cui all'art. 292 dello stesso codice di rito.

Questioni interpretative in ordine alle quali nella giurisprudenza di legittimità sono riconoscibili soluzioni tutt'altro che omogenee.

2. Come noto, l'art. 291, comma 2, cod. proc. pen., prevede che il giudice, cui il pubblico ministero abbia chiesto l'applicazione di una misura cautelare personale, là dove ritenga la propria incompetenza per qualsiasi causa, quando ne ricorrono le condizioni e sussiste l'urgenza di soddisfare talune delle esigenze cautelari previste dall'art. 274, dispone la misura richiesta con lo stesso provvedimento con il quale dichiara la propria incompetenza, facendo applicazione delle disposizioni dell'art. 27. Tale ultima norma, riferibile in generale a tutte le misure sia personali sia reali, stabilisce che «le misure cautelari disposte dal giudice che, contestualmente o successivamente, si dichiara incompetente per qualsiasi causa cessano di avere effetto se, entro venti giorni dalla ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provvede» alla emissione di un nuovo provvedimento applicativo delle medesime misure.

Tali disposizioni, tra le quali esiste un evidente rapporto di *genus a species*, vanno lette in collegamento con le altre dettate dal capo IV del Libro I del codice di rito, in specie con quelle previste dall'art. 22, commi 1 e 2, cod. proc. pen. per le quali la declaratoria di incompetenza per qualsiasi causa nel corso delle indagini preliminari viene pronunciata con ordinanza: decisione, con la quale viene disposta «la restituzione degli atti al pubblico ministero», che produce effetti limitatamente al provvedimento richiesto.

Si tratta di disciplina con la quale il legislatore codicistico ha inteso 'attenuare' gli effetti della decisione sulla competenza in materia di misure cautelari, derogando alla regola generale secondo cui il giudice che dichiara la propria incompetenza per qualsiasi causa si spoglia definitivamente del procedimento ovvero della determinazione *ad acta* che era stato sollecitato a prendere (*absolutio ad observatione iudicii*).

3. La sinteticità delle norme in esame, in uno con la mancata previsione di altre disposizioni che potessero meglio chiarirne la portata in relazione alle molteplici situazioni processuali nelle quali potrebbero avere applicazione, aveva posto – nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988 – una serie di dubbi interpretativi, riguardanti, in

special modo, la sindacabilità in sede di impugnazione cautelare delle decisioni sulla competenza.

In un contesto di contrapposti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, un'importante presa di posizione venne assunta con la sentenza 'De Lorenzo' del 1994, con la quale le Sezioni Unite di questa Corte, nel dirimere il contrasto sorto in ordine alla applicabilità dell'art. 27 cod. proc. pen. anche dinanzi al tribunale del riesame, ebbero a chiarire che l'incompetenza per territorio del giudice che ha disposto una misura cautelare è sempre sindacabile in sede di impugnazione: tenuto conto che il potere di disporre una misura cautelare da parte di giudice incompetente, per qualsiasi causa, è del tutto eccezionale, in quanto legittimo solo se sussiste l'improrogabile necessità di salvaguardare le esigenze cautelari, e che, in ogni caso, il sindacato sul corretto esercizio di quel potere non può che essere comprensivo della valutazione dei presupposti che lo hanno attivato, dunque sia dell'incompetenza del giudice, sia dell'urgenza del provvedimento assunto (Sez. U, n. 19 del 25/10/1994, De Lorenzo, Rv. 199393).

Le Sezioni Unite, anche richiamando argomenti già anticipati in una sua altra di poco precedente decisione (Sez. U, n. 14 del 20/07/1994, De Lorenzo), oltre ad escludere che l'applicabilità dell'art. 27 cod. proc. pen. fosse riferibile al solo giudice che ha disposto la misura cautelare, in quanto "la competenza, quale limite della giurisdizione, è un presupposto processuale indissociabile dalla funzionale attività del giudice", precisarono che tanto il giudice del riesame quanto la Corte di cassazione possono essere legittimamente investiti, nei limiti delle rispettive facoltà, della verifica dei presupposti richiesti dall'art. 291, comma 2, cod. proc. pen., anche laddove il giudice *a quo*, pur essendo incompetente, non abbia riconosciuto la propria incompetenza.

Premesso come sia oramai indiscusso che il tribunale adito ai sensi dell'art. 309 cod. proc. pen. con un mezzo di impugnazione totalmente devolutivo, 'replica' l'esercizio dei poteri spettanti al giudice che ha adottato il provvedimento gravato ed emette una decisione che sostituisce a tutti gli effetti quella del primo decidente, va in questa sede evidenziato come nella motivazione di quella sentenza le Sezioni Unite precisarono che il giudice dell'impugnazione cautelare che riconosce la incompetenza del giudice che ha disposto una misura, è tenuto a dichiararne l'inefficacia senza poter annullare il relativo provvedimento genetico, dato che "l'incompetenza non è prevista dal codice come causa di nullità". Ciò fatta salva, si aggiunse, la operatività di quel 'meccanismo' della inefficacia differita della misura applicata, con il quale il legislatore codicistico aveva inteso "salvaguardare le esigenze cautelari pur senza disconoscere il vizio del provvedimento" (così Sez. U, n. 19 del

25/10/1994, De Lorenzo, cit.; sulla impossibilità per il tribunale del riesame, in siffatte circostanze, di annullare o riformare il provvedimento gravato, cfr. Sez. U, n. 1 del 24/01/1996, Fazio, non mass. sul punto; e Sez. 6, n. 6858 del 17/01/2007, Capodiferro, Rv. 235629).

In pratica, alla luce di tale ben definito orientamento giurisprudenziale – invero, non condiviso da una parte della dottrina che aveva continuato a prospettare in queste ipotesi la configurabilità di un vizio del provvedimento genetico che poteva tradursi in una declaratoria di annullamento – si era concluso nel senso che, se il tribunale del riesame rilevi la incompetenza del primo giudice e la sussistenza di una situazione di urgenza, dunque riconosca le condizioni per l'applicabilità dell'art. 27 cod. proc. pen., deve adottare una decisione in cui la sanzione della riconosciuta incompetenza è quella della "efficacia differita" della misura; se, invece, lo stesso tribunale dovesse escludere l'esistenza dei presupposti dell'urgenza di soddisfare talune esigenze di cautela, lungi dal poter annullare il provvedimento gravato, deve limitarsi a dichiarare la incompetenza del primo giudice, revocando la disposta misura cautelare (Sez. 6, n. 4370 del 20/12/1999, dep. 2000, Echeta, Rv. 216511).

4. Nella sentenza 'De Lorenzo' del 1994 le Sezioni Unite ebbero anche a sottolineare come sia evidentemente esistente un interesse dell'indagato ad impugnare il provvedimento applicativo di una misura cautelare al fine di mettere in discussione la competenza del giudice che lo ha emesso, in quanto si tratta di interesse a rimuovere, accertata la denunciata incompetenza, la efficacia della misura applicata oppure a renderla precaria, ridimensionandone la durata nel tempo attraverso il meccanismo della inefficacia ritardata; e, comunque, di interesse ad ottenere una rinnovata valutazione dei presupposti del provvedimento cautelare da parte del giudice competente (principio, questo, pure enunciato da Sez. U, n. 15 del 18/06/1993, Silvano, non massimata sul punto).

Del pari, può dirsi consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'indirizzo secondo il quale l'indagato conserva un interesse ad impugnare il provvedimento cautelare dichiarativo della incompetenza con il quale, rilevata la urgenza nel soddisfacimento delle esigenze di cautela, sia stata differita la perdita di efficacia della misura applicata (dunque, un interesse ad impugnare il provvedimento genetico di una misura anche quando abbia oramai perso efficacia e sia stato sostituito da quello emesso dal giudice competente), ben potendo egli far valere la eventuale illegittimità della prima ordinanza in sede di riparazione per

l'ingiusta detenzione (così, tra le tante, Sez. 2, n. 37015 del 30/06/2016, Salvatore, Rv. 267909).

E' stato, invece, significativamente escluso – circostanza che in questa sede va messa in debito risalto per le ragioni che meglio si chiariranno nel prosieguo – che l'indagato abbia interesse ad impugnare il provvedimento adottato dal giudice incompetente, là dove intenda dedurre questioni circa l'esistenza dei presupposti di applicazione della misura, al fine di evitare che le relative statuizioni possano 'condizionare' le determinazioni adottande da parte del giudice competente.

Al riguardo si è più volte affermato che il provvedimento con il quale il giudice competente dispone in tema di misure cautelari, a norma dell'art. 27 cod. proc. pen., assume completa autonomia rispetto al precedente provvedimento disposto interinalmente dal giudice incompetente, e non può essere definito di conferma o di reiterazione di esso, essendo decisione emessa da altro giudice sulla base di una autonoma valutazione delle condizioni richieste e di un distinto apprezzamento degli elementi che ne sono a fondamento, suscettibili di verifica in sede di impugnazione: con la conseguenza che, con riferimento al secondo provvedimento, non opera alcuna preclusione endoprocessuale connessa al c.d. giudicato cautelare formatosi sul primo provvedimento (così, *ex multis*, Sez. U, n. 15 del 18/06/1993, Silvano, Rv. 194315; Sez. 6, n. 1972 del 16/05/1997, Pacini Battaglia, Rv. 210043; Sez. 1, n. 1608 del 15/03/1995, Sancandi, Rv. 201127; in senso conforme, pur partendo da una prospettiva parzialmente diversa, Sez. 5, n. 28563 del 27/06/2007, Gallo, Rv. 237570; e Sez. 5, n. 4270 del 21/12/2005, Di Napoli, Rv. 233627).

5. Più incerti appaiono gli approdi della giurisprudenza di legittimità con riferimento al tema che direttamente riguarda l'oggetto del presente procedimento, quello dell'interesse del pubblico ministero ad impugnare il provvedimento con il quale il giudice dell'impugnazione cautelare abbia dichiarato la incompetenza del giudice *a quo*, se del caso disponendo la perdita di efficacia differita della misura applicata ai sensi dei più volte richiamati artt. 27 e 291 cod. proc. pen., laddove si sia spinto ad annullare l'ordinanza genetica della misura per assenza dei presupposti di legge.

E' pacifico che l'interesse ad impugnare del pubblico ministero non può essere quello alla correttezza astratta ovvero al rispetto della legittimità formale della decisione gravata, dovendosi rilevare la mancanza di siffatto interesse in tutti i casi in cui l'accoglimento del gravame proposto dal rappresentante della pubblica accusa non potrebbe avere effetto ripristinatorio della misura cautelare, né

essere altrimenti funzionale alla costituzione, al mantenimento o alla durata dello stato di privazione della libertà dell'indagato.

In tale ottica, può considerarsi non controversa l'affermazione della carenza di un concreto interesse nel caso in cui il pubblico ministero abbia impugnato il provvedimento del tribunale del riesame nella sola parte in cui sia stata dichiarata la incompetenza del giudice che ha emesso l'ordinanza applicativa della misura cautelare.

Questa Corte ha puntualizzato, infatti, che è inammissibile l'impugnazione proposta avverso l'ordinanza con cui il tribunale, in sede di riesame di provvedimento impositivo di misura coercitiva personale, abbia dichiarato l'incompetenza territoriale del giudice per le indagini preliminari. Ciò perché, si è spiegato, l'indiscusso principio della non impugnabilità della sentenza con la quale il giudice dichiara la propria incompetenza per qualsiasi causa, trattandosi di pronuncia che può dar luogo solo ad un conflitto di competenza, vale anche ove il provvedimento che si vuole contestare sia adottato con forme diverse dalla sentenza, quale l'ordinanza del tribunale che, in sede di riesame di provvedimento impositivo di misura coercitiva personale, dichiara l'incompetenza territoriale (Sez. 6, n. 31801 del 30/05/2008, Kanapari, Rv. 240857; Sez. 6, n. 2667 del 23/09/1998, Delfino, Rv. 211572; inoltre, quanto alla generale inoppugnabilità dell'ordinanza dichiarativa della incompetenza emessa ai sensi dell'art. 22 cod. proc. pen. nella fase delle indagini, v. Sez. U, n. 42030 del 17/07/2014, Giuliano, Rv. 260242).

Nessun dubbio dovrebbe sussistere neppure circa l'inammissibilità per carenza di interesse del ricorso con il quale il pubblico ministero abbia impugnato la decisione del tribunale del riesame nella sola parte in cui sia stata esclusa l'esistenza della "urgenza di soddisfare talune delle esigenze cautelari previste dall'art. 274", poiché dall'accoglimento del gravame può derivare alcun effetto 'restitutorio' in ordine al ripristino del provvedimento cautelare al quale sia stata già riconosciuta una efficacia differita.

Deve, pertanto, ritenersi inammissibile "*ab origine*" il ricorso per cassazione del pubblico ministero avverso l'ordinanza del tribunale del riesame, relativa a misura coercitiva emessa da giudice incompetente, proposto dopo la scadenza del termine di venti giorni dall'ordinanza di trasmissione al giudice competente; mentre diventa, invece, "*ex post*" inammissibile quel ricorso, quando la scadenza del termine di venti giorni intervenga dopo la proposizione del medesimo gravame (Sez. 1, n. 20943 del 23/01/2013, Allegro, Rv. 255321; in senso conforme, più di recente, Sez. 5, n. 22861 del 17/04/2019, Channouri, non massimata).

6. Appaiono, invece, contrastanti le posizioni della giurisprudenza di legittimità in ordine alla sussistenza dell'interesse del pubblico ministero ad impugnare l'ordinanza nella parte in cui il tribunale del riesame, oltre a dichiarare l'incompetenza del giudice che aveva disposto l'applicazione della misura cautelare, abbia annullato – come è avvenuto, appunto, nel caso portato all'odierna attenzione di questo Collegio – il provvedimento gravato, entrando nel merito e dichiarando la insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e/o l'assenza delle esigenze di cautela.

6.1. Per un primo orientamento interpretativo, è inammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso l'ordinanza con cui il tribunale della libertà, decidendo su istanza di riesame di provvedimento impositivo di misura coercitiva personale, abbia dichiarato la propria incompetenza territoriale, disponendo la trasmissione degli atti ad altra autorità giudiziaria ritenuta territorialmente competente. Si è precisato che «il giudice del riesame, una volta che dichiari la propria incompetenza, non può riformare e annullare il provvedimento impugnato, salva una valutazione nei limiti del *fumus* sulla legalità del provvedimento adottato e sulla sussistenza delle ragioni d'urgenza, unico presupposto cui è condizionata l'adozione del provvedimento di custodia cautelare e la temporanea efficacia della durata di venti giorni per assicurare l'intervento del giudice competente»; d'altro lato, si è rammentato che «il giudice del riesame che ha pronunciato l'ordinanza impugnata non può avere alcuna cognizione su un eventuale ripristino della misura, là dove l'ordinanza impugnata fosse annullata sul punto (dalla) Corte» (così Sez. 6, n. 32337 del 18/06/2010, Marchetti, Rv. 248088; in senso conforme, Sez. 5, n. 21953 del 13/05/2010, Astorino, Rv. 247415).

Dunque, secondo tale impostazione, la valutazione del tribunale del riesame circa l'esistenza dei gravi indizi e delle esigenze cautelari non potrebbe essere mai diretta, tanto da tradursi in una declaratoria di annullamento del provvedimento gravato, ma verrebbe compiuta solo incidentalmente, in maniera 'strumentale' rispetto alla decisione da eventualmente adottare ai sensi dell'art. 292, comma 2, cod. proc. pen.. In altri termini, dedotta con la richiesta di riesame la questione della competenza del primo giudice, il giudice dell'impugnazione, riconosciutane la fondatezza, è chiamato a controllare la sussistenza dei presupposti di applicazione della misura esclusivamente in quanto ciò sia funzionale alla verifica della esistenza della situazione di urgenza che legittima il mantenimento temporaneo della efficacia della misura cautelare in corso (in dottrina si è efficacemente parlato di una sorta di "sovrapposizione"

di controlli, vale a dire di una "valutazione sincronica di tutti gli elementi" che impone al giudice, ove ne riconosca la sussistenza ma rilevi anche la incompetenza, di "aggiungere l'ulteriore verifica dell'urgenza").

Tale indirizzo è chiaramente collegabile all'*obiter dictum* anticipato dalle Sezioni Unite con la citata sentenza 'De Lorenzo' del 1994, e cioè che il giudice del riesame, qualora rilevi la incompetenza del giudice *a quo*, è chiamato a verificare l'esistenza dei presupposti richiesti dall'art. 291, comma 2, cod. proc. pen., nei limiti in cui sia necessario ai fini della decisione sul mantenimento temporaneo della misura cautelare. Con la conseguenza che «il pubblico ministero, una volta pronunciata dal giudice la declaratoria di incompetenza, non è più legittimato, e, in ogni caso, è carente di interesse a far valere il diritto all'azione», spettando la domanda cautelare su quella specifica imputazione provvisoria all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente (così, Sez. 6, n. 32337 del 18/06/2010, Marchetti, cit.); e che il pubblico ministero non conserva un interesse ad impugnare quella decisione del tribunale del riesame, in quanto avente ad oggetto l'ordinanza di un giudice dichiarato incompetente, che non presenta alcuna incidenza sullo *status libertatis* del destinatario, che deve trovare ormai la propria regolamentazione nell'eventuale provvedimento successivamente pronunciato dal giudice competente, senza che alla decisione del collegio adito ex art. 309 cod. proc. pen. possa essere riconosciuta alcuna efficacia di giudicato (così Sez. 4, n. 45819 del 30/03/2004, Calabrò, Rv. 230587; conf., Sez. 2, n. 48734 del 29/11/2012, Jelmoni, non massimata sul punto; e Sez. 2, n. 1379 del 11/03/1994, Battaglia, Rv. 197437).

Negli stessi termini, si è sostenuto che è inammissibile il ricorso del pubblico ministero avverso la decisione del tribunale per il riesame dichiarativa della incompetenza per territorio e della insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, in quanto pronuncia che «non determina alcuna ulteriore conseguenza, diversa da quella di aver cagionato la perdita di efficacia dell'ordinanza, anche prima del periodo dei venti giorni, senza determinare alcuna preclusione o giudicato cautelare: il giudice competente per territorio è titolare della cognizione senza limitazione alcuna» (così Sez. 5, n. 47646 del 17/07/2014, Badii). Analogamente si è affermato che, in siffatte ipotesi, il pubblico ministero non ha «interesse a censurare le ragioni che hanno indotto il giudice *a quo* ad escludere la gravità indiziaria" nei confronti degli indagati, posto che "un annullamento sul punto non avrebbe alcun effetto concreto, essendo perentoria la misura e non potendo essere rimesa che su iniziativa del pubblico ministero presso i giudici competenti e con nuovi ed autonomi provvedimenti di questi ultimi» (Sez. 1, n. 18477 del 03/02/2006, Summa; sulla inidoneità della decisione adottata dal giudice

dichiaratosi incompetente a formare un giudicato cautelare vincolante nei confronti del giudice competente, cfr. Sez. 6, n. 21328 del 16/04/2015, Spataro, Rv. 263412; e Sez. 6, n. 24639 del 28/04/2006, Lepre, Rv. 235187).

D'altro canto, il rappresentante della pubblica accusa non sembra neppure conservare un interesse ad impugnare l'ordinanza con la quale il tribunale del riesame abbia dichiarato la incompetenza del primo giudice cautelare, per evitare di essere 'condizionato' nella sue ulteriori scelte latamente investigative. E' certo che, in base al chiaro dettato dell'art. 22, comma 1, cod. proc. pen. (che impone al giudice che dichiara la incompetenza per qualsiasi causa nella fase delle indagini preliminari di disporre solamente la restituzione degli atti al pubblico ministero), spetta al rappresentante della pubblica accusa ogni ulteriore decisione in ordine alla possibilità di trasmettere gli atti ad altro pubblico ministero o di trattenerli per proseguire le indagini. Inoltre, stante l'efficacia limitata prodotta, ex art. 22, comma 2, cod. proc. pen., dalla precedente declaratoria di incompetenza, questa Corte ha riconosciuto al pubblico ministero persino la facoltà di proporre una nuova richiesta cautelare allo stesso giudice (così Sez. I, 18/12/1992, Rufini), se del caso riformulando l'imputazione provvisoria contestata all'indagato (come riconosciuto da Sez. 6, n. 44396 del 25/09/2019, Genna, non massimata).

6.2. Un diverso orientamento interpretativo ha confermato che il tribunale del riesame, quando dichiara la incompetenza del giudice che ha emesso la misura cautelare, non ha alcun potere di valutare l'esistenza dei presupposti per l'adozione della misura e di provvedere al suo annullamento, ma ha riconosciuto l'esistenza di un interesse del pubblico ministero ad impugnare la relativa decisione di annullamento per evitare la formazione di un giudicato cautelare e, perciò, per non pregiudicare la decisione che dovrà assumere il giudice indicato come competente (così Sez. 6, n. 12330 del 24/01/2007, Albano, Rv. 236398; Sez. 6, n. 22480 del 16/05/2005, Francioso, Rv. 232237).

Dunque, per questo contrapposto indirizzo esegetico, vi sarebbe un effetto preclusivo che la decisione di annullamento emessa del tribunale del riesame potrebbe produrre nei riguardi del provvedimento cautelare la cui adozione fosse successivamente richiesta al giudice ritenuto competente.

Ciò perché, si è detto, «una volta dichiarata l'incompetenza del g.i.p., il giudice dell'impugnazione non dispon(e) del potere di annullare la misura emessa, per la semplice ragione che una siffatta opzione rende in concreto inapplicabile l'art. 27 cod. proc. pen., finendo per espropriare di un suo specifico potere il diverso giudice individuato come competente, che potrebbe provvedere sulla richiesta di emissione della misura entro il termine di venti giorni dalla trasmissione degli

atti". Ne consegue che sussiste l'interesse del pubblico ministero ad impugnare una "decisione che potrebbe pregiudicare quella del (diverso) giudice indicato come competente e alla prevenzione della formazione del giudicato interno in tema di esigenze cautelari» (così, Sez. 6, n. 12330 del 24/01/2007, Albano, cit.).

Seguendo tale impostazione, si è ribadito che, qualora il tribunale del riesame abbia annullato, per insussistenza delle esigenze cautelari, un provvedimento applicativo di misura cautelare personale, dopo avere ritenuto l'incompetenza del giudice che l'abbia emesso, il pubblico ministero, pur non potendo sortire dal suo eventuale annullamento l'investitura del medesimo giudice, oramai dichiarato incompetente con decisione inoppugnabile ai sensi dell'art. 568, comma 2, cod. proc. pen., ha interesse a ricorrere avverso la relativa ordinanza, al fine di evitare la formazione del giudicato interno sulla sussistenza delle esigenze cautelari, che potrebbe pregiudicare la decisione sul punto del giudice indicato come competente (così Sez. 6, n. 8971 del 17/01/2007, Ingrosso, Rv. 235920).

Rispondono alla medesima logica nella lettura delle norme in argomento, anche quelle pronunce con le quale si è affermato che è abnorme il provvedimento con cui il giudice del riesame, avendo rilevato l'incompetenza per territorio del giudice che ha adottato la misura cautelare personale ed avendo escluso la sussistenza del presupposto dell'urgenza, previsto dall'art. 291, comma 1, cod. proc. pen., non si limiti a trasmettere gli atti all'autorità giudiziaria territorialmente competente, ma annulla la misura stessa. Anche a voler tralasciare la discutibile configurabilità della categoria della abnormità, va segnalato come con quelle decisioni si sia ripetuto che «sussiste l'interesse del pubblico ministero ad impugnare il provvedimento per evitare la formazione di giudicato cautelare in ordine all'annullamento della misura in atto» (Sez. 6, n. 6240 del 17/01/2012, Riina, Rv. 252420; conf., Sez. 6, n. 14649 del 19/03/2007, Trepsenishiti, Rv. 236486; Sez. 6, n. 4618 del 15/01/2007, Micoli; Sez. 6, n. 41006 del 05/12/2006, Cofano, Rv. 235443).

In questo quadro si inserisce una recente pronuncia di questa Corte (Sez. 6, del 29/10/2019, Genco), che affronta il tema partendo da due presupposti.

Innanzitutto, riprendendo quanto già espressamente affermato in motivazione da Sez. U, n. 42030 del 17/07/2014, Giuliano, questa decisione evidenzia la distinzione fra ordinanze che, pur risolvendosi in una indiretta negatoria del provvedimento cautelare, si esauriscono in una "pura" dichiarazione di incompetenza e ordinanze che hanno ad oggetto non la mera questione della competenza, ma il diverso e preliminare tema dei requisiti del provvedimento cautelare genetico: nel primo caso, il provvedimento sarebbe non impugnabile, in coerenza con il sistema dei conflitti di competenza e troverebbe dunque

applicazione l'art. 22 cod. proc. pen., nel secondo caso, invece, il provvedimento sarebbe impugnabile in quanto la questione atterrebbe anche alla verifica dei presupposti legittimanti della misura cautelare e, soprattutto, alla possibilità o meno, in ragione della urgenza di provvedere ai sensi dell'art. 291, comma 2, cod. proc. pen., di attribuire alla misura stessa, ancorché disposta da un giudice incompetente, una efficacia limitata nel tempo ex art. 27 cod. proc. pen.

Il secondo presupposto da cui muove la sentenza in esame attiene, invece, alla tipicità dei provvedimenti che il tribunale del riesame può disporre, ai sensi dell'art. 309, comma 9, cod. proc. pen. (annulla, conferma, modifica): il tribunale, si sostiene, non potrebbe cioè limitarsi a dichiarare la incompetenza del g.i.p., ma dovrebbe, comunque, valutare i presupposti legittimanti la misura ed emettere un provvedimento di merito, per giungere a confermare o annullare il titolo genetico.

Secondo la decisione citata, sulla base di tali elementi l'interesse a ricorrere del pubblico ministero dovrebbe di conseguenza essere verificato in relazione al tipo di provvedimento in concreto adottato dal tribunale, e, dunque, sussisterebbe nei casi in cui l'ordinanza del riesame non si limiti a dichiarare l'incompetenza del giudice, ma annulli il provvedimento cautelare genetico ritenendone insussistenti i presupposti legittimanti, e dunque, precludendo l'operatività dell'art. 27 cod. proc. pen.

6.3. Così delimitata la questione, oggetto di contrapposte vedute giurisprudenziali, va aggiunto, per completezza, che esiste anche un ulteriore filone secondo il quale il tribunale del riesame, quand'anche chiamato a decidere sulla incompetenza per territorio del primo giudice cautelare, deve sempre 'spingersi' a verificare direttamente l'esistenza dei presupposti (gravi indizi di colpevolezza e esigenze di cautela) per l'applicazione della misura, dovendo provvedere ad annullare il provvedimento gravato là dove ne ravvisi l'assenza (così, *ex plurimis*, Sez. 2, n. 26286 del 27/06/2007, Creofini; Sez. 5, n. 2242 del 12/12/2005, dep. 2006, Frazzetto, Rv. 233025; Sez. 4, n. 30328 del 21/06/2005, Tavella, Rv. 232027). Di tale posizione giurisprudenziale occorre tenere conto per la individuazione di una più organica e coerente lettura della disciplina della materia, restando, tuttavia, ben definito il contesto nel quale si inserisce lo specifico quesito interpretativo posto dalla fattispecie oggetto del presente procedimento.

Né va trascurata quella presa di posizione in base alla quale – con riferimento al gravame presentato contro il provvedimento con cui sia stata disattesa una richiesta di applicazione di una misura cautelare – si è giunti a sostenere che un interesse ad impugnare sarebbe riconoscibile là dove il pubblico ministero

dovesse devolvere al giudice superiore non direttamente la "questione sulla (in)competenza ma il diverso e preliminare tema dei requisiti del provvedimento cautelare, ritenuti (dal primo giudice) - con decisione contestata sul punto - insussistenti nel caso sottopostogli e capaci, pertanto, di far venire meno la necessaria competenza a provvedere" (così Sez. U, n. 42030 del 17/07/2014, Giuliano, cit., in motivazione). Tale situazione - anch'essa, invero, differente da quella oggi portata all'esame di questo Collegio - sarebbe configurabile qualora il giudice cautelare non si dichiari incompetente a provvedere perché individua la competenza di altro giudice, bensì 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, in quanto la relativa decisione, si è puntualizzato, solo formalmente sarebbe di incompetenza, mentre andrebbe qualificata nella sostanza come di rigetto (in questo senso v. anche Sez. 5, n. 2453 del 17/04/2000, Baldini, Rv. 216544; Sez. 1, n. 2576 del 28/05/1993, Galati, Rv. 194636).

7. Sussiste, dunque, un contrasto giurisprudenziale che, ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen., giustifica la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte, chiamata a decidere sulla seguente questione: "se e a quali condizioni sia impugnabile da parte del pubblico ministero l'ordinanza con la quale il tribunale del riesame abbia dichiarato l'incompetenza per territorio del giudice per le indagini preliminari che ha disposto la misura cautelare impugnata e, esclusa la ricorrenza dei presupposti per il mantenimento temporaneo della efficacia della medesima misura per ragioni di urgenza, abbia altresì annullato la relativa ordinanza applicativa di cui all'art. 292 cod. proc. pen.".

P.Q.M.

Visto l'art. 618 cod. proc. pen., rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 30/10/2019

Il Consigliere estensore
Ercole Aprile



Il Presidente
Giorgio Fidelbo

