

GIORGIO PETRACHI

**Le sorti dell'ordinanza cautelare
emessa da giudice incompetente**

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 2002
pagg. 2384-2386


UTET
EDITORI DAL 1791

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 31 gennaio 2001 (dep. 5 aprile 2001) — VESSIA *Presidente* — FULGENZI *Relatore* — LEO P. M. (conf.). — Buffoli ed altro, ricorrenti.

Misure cautelari personali — Giudice incompetente — Efficacia (C. p. p. artt. 22, 27, 291).

Le misure cautelari disposte dal giudice incompetente perdono efficacia ove con rinnovata dal giudice competente entro venti giorni dalla trasmissione degli atti.

Omissis. — 1. Viene all'esame delle Sezioni unite la questione se il *dies a quo* di decorrenza del termine di venti giorni previsto dall'art. 27 c.p.p. per l'eventuale rinnovazione da parte del giudice competente dell'ordinanza dispositiva di misura cautelare emessa da giudice che con lo stesso provvedimento o in seguito si sia dichiarato incompetente, vada individuato in quello di emissione dell'ordinanza dichiarativa della incompetenza o nel diverso momento in cui gli atti pervengono all'autorità giudiziaria competente.

2. L'interpretazione giurisprudenziale che appare allo stato maggioritaria, e che individua nel momento di conoscenza del provvedimento il *dies a quo* dal quale computare il termine di venti giorni ex art. 27 c.p.p., risulta espressa per la prima volta da Cass. Sez. VI 23 novembre 1993, n. 3523, Quintana.

Premesso che il termine in questione non si sottrae alle regole generali stabilite dall'art. 172 c.p.p., si afferma nella citata sentenza che esso non è di quelli automaticamente incidenti sullo *status libertatis*, dato che, nella ipotesi in cui sia insorto conflitto sulla competenza, decorre, ai sensi dell'art. 32, comma 3 c.p.p., dalla comunicazione della sentenza ai giudici in conflitto.

E poiché anche nella fattispecie al suo esame il giudice designato nella declaratoria di incompetenza non poteva decidere se rinnovare o meno la misura restrittiva senza aver preso conoscenza del provvedimento che lo indicava quale giudice competente, la Corte conclude, applicando per analogia la norma citata, che i venti giorni dovessero iniziare a decorrere dalla conoscenza del provvedimento stesso, ovvero dal giorno di arrivo degli atti in cancelleria.

In senso sostanzialmente conforme si sono espresse Cass. Sez. VI, 19 ottobre 1995, n. 3712, De Martino; Cass. Sez. I 20

giugno 1997, n. 4253, Santaniello; Cass. Sez. IV, 27 agosto 1996 n. 2042, De Benedetto; Cass. Sez. I 12 giugno 1997, n. 4128, P.M. in proc. Di Giovine; Cass. Sez. II 27 giugno 2000, n. 3713, Sallustro.

3. Il diverso orientamento, che fa decorrere il termine dalla data dell'ordinanza con la quale, contestualmente alla declaratoria di incompetenza, si dispone trasmettersi gli atti al giudice ritenuto competente, risale a Cass. Sez. VI 23 marzo 1993 n. 850, La Mantia.

La Corte, nel rigettare il motivo di ricorso con il quale la parte lamentava che il termine di venti giorni fosse stato fatto decorrere anziché dalla data della sentenza del giudice dell'udienza preliminare, da quella del deposito dello stesso provvedimento, sottolineava come l'ordinanza di trasmissione degli atti è provvedimento accessorio alla sentenza di incompetenza, onde è dal momento in cui l'una e l'altra risultano complete in ogni loro elemento, e suscettibili di esser portate a conoscenza del giudice dichiarato competente, che va computata la decorrenza del termine in questione.

Successivamente Cass. Sez. I 2 ottobre 1998 n. 4758, Di Girolamo, ha sostenuto che la disposizione di cui all'art. 27 c.p.p. ha lo scopo di evitare il protrarsi indefinito dello stato di detenzione sulla base di un provvedimento comunque viziato, perché emesso da un giudice incompetente, ed ha conseguentemente affermato che non è possibile far dipendere il decorso del termine dalla materiale trasmissione degli atti o addirittura dalla ricezione degli stessi da parte del giudice dichiarato competente, perché ciò farebbe ingiustamente gravare qualsiasi ritardo od omissione nella trasmissione degli atti sulla persona sottoposta alla misura.

In senso analogo, ha deciso Cass. Sez. IV, 22 giugno 2000 n. 3752, Maccaronio.

4. Anche nella giurisprudenza delle Sezioni unite, che sui problemi sollevati dall'art. 27 c.p.p. si sono pronunciate più volte, sia pure per differenti aspetti, si trovano argomentazioni concernenti la questione in esame.

A proposito della reiterabilità della misura cautelare disposta dal giudice incompetente, nel caso in cui quello competente lasci inutilmente trascorrere il termine di venti giorni stabilito dall'art. 27 c.p.p., SS.UU. 18 giugno 1993 n. 15, Silvano, ha puntualizzato:

che il termine attiene all'esecutività della misura adottata e decorre dall'ordinanza di trasmissione degli atti;

che la *ratio legis* è da un lato quella di non pregiudicare le ragioni cautelari nell'intervallo di tempo in cui il giudice competente non ha ancora la disponibilità degli atti, e dall'altro quello di conferire certezza, alla misura cautelare adottata provvisoriamente, in termini di garanzia della libertà personale dell'indagato o dell'imputato;

che il limite temporale in esame non attiene all'esercizio del potere cautelare da parte del giudice competente, ma è stabilito per definire secondo provvisorietà l'efficacia, e quindi l'esecutività, dell'ordinanza del giudice incompetente, a garanzia del diritto dell'indagato o dell'imputato.

5. Ciò premesso, questo Collegio, ritiene di condividere il secondo indirizzo giurisprudenziale, per le considerazioni che seguono.

Innanzitutto, la formulazione lessicale dell'art. 27 («venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti») non consente interpretazione diversa da quella secondo cui il *dies a quo* coincide con quello di emissione dell'ordinanza.

Né può ammettersi che a sostegno dell'orientamento maggioritario si richiami il disposto dell'art. 32, comma 3 c.p.p.

Se è comprensibile che in caso di conflitto di competenza il *dies a quo* per la emissione di una misura cautelare inizi a decorrere dal momento in cui ai giudici in conflitto è resa nota la decisione della corte di cassazione (anziché, come pure sarebbe stato possibile prevedere, dal momento del deposito in cancelleria della decisione suddetta) non pare corretto il ragionamento che giunge ad applicare in via analogica la norma suddetta nell'ipotesi in esame.

L'impiego del procedimento analogico (che si avvale delle argomentazioni «a simili», «a contrario», «a fortiori») postula infatti una insufficienza o una mancanza di previsione legislativa, e queste certamente non si ravvisano nell'art. 27 c.p.p., allorché stabilisce il momento da cui deve cominciare a decorrere il termine finale di efficacia della misura cautelare disposta da giudice incompetente.

6. Utile appare invece il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale 22 giugno 1998 n. 232.

Con questa decisione la Corte ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dei commi 5 e 10 dell'art. 309 c.p.p., nella parte in cui non prevedono la perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone la misura coercitiva in caso di non immediato avviso della presentazione della richiesta di riesame all'autorità giudiziaria procedente.

Nella citata sentenza la Corte ha osservato come la norma in questione — intesa ad «assicurare un termine breve e certo per la verifica giudiziale, in contraddittorio, dei presupposti della misura cautelare, come strumento di garanzia della libertà personale» alla cui protezione la Carta Costituzionale e gli Accordi internazionali (art. 5, comma 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 9, comma 4 del Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici) attribuiscono particolare rilevanza — richiede che il termine stesso decorra da un momento «definito e determinabile con certezza».

La Corte ha inoltre affermato che gli ostacoli di fatto che si possono eventualmente frapporre ad una cognizione effettivamente immediata, da parte dell'autorità procedente, dell'avvenuta presentazione della richiesta — dagli orari di chiusura degli uffici ai ritardi nell'individuazione dell'autorità procedente o agli errori incorsi in tale individuazione — da un punto di vista di principio, non assumono rilievo giuridico, in forza della preminenza attribuita dalla legge all'esigenza di garanzia legata alla perentorietà del termine per la trasmissione degli atti.

È di tutta evidenza che anche nel caso in esame possono presentarsi ostacoli di fatto, derivanti dalla temporanea indisponibilità degli atti da parte del giudice competente.

E non può certo consentirsi che nel bilanciamento tra le esigenze organizzative degli uffici giudiziari, da un lato, e il diritto della persona colpita da misura restrittiva ad ottenere un rapido riesame della sua posizione, dall'altro, non sia quest'ultimo a dover prevalere, nel rispetto degli articoli 13 comma 1, 111 comma 2 della Costituzione, 5 comma 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 9 comma 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Infine, anche nel caso in esame i sistemi di comunicazione indicati dall'art. 44 disp. att. c.p.p., che eliminano quasi del tutto l'intervallo tra la spedizione e la ricezione di atti (SS.UU. 26 marzo 1997, Procopio, rv. 208268-9), possono ridurre sensibilmente il rischio che — per un periodo di tempo non definito e non determinabile con certezza ma rimesso alla sollecitudine degli organi giudiziari procedenti — persone colpite da misure restrittive debbano attendere per sapere quale sia il tribunale competente a decidere («entro brevi termini» o, «senza indugio», secondo le convergenti previsioni delle Convenzioni internazionali menzionate dalla Corte costituzionale nella citata decisione 232/98) della sussistenza dei presupposti legali di queste misure. — *Omissis*.

NOTA

1. La sentenza in commento interviene a dirimere il contrasto ermeneutico, delineatosi nella giurisprudenza delle sezioni semplici, sull'individuazione del *dies a quo* da cui far decorrere il termine di efficacia dell'ordinanza impositiva della misura cautelare emessa da un giudice che, con lo stesso provvedimento o in seguito, si fosse dichiarato per qualsiasi causa incompetente. Al vaglio dell'Alto Collegio è stato, così, sottoposto il dettato dell'art. 27 c. p. p., disposizione che, pure eccen-

trica rispetto al circostante tessuto codicistico, è venuta ad assumere una indubbia rilevanza nell'ambito della cosiddetta parte statica del nostro codice di rito¹⁾, stante l'operata estensione del suo ambito di applicabilità all'intero settore delle misure cautelari, personali e reali²⁾.

Il legislatore delegato ha, del resto, optato per una disciplina unificante, imposta dall'essenza stessa delle cautele costituenti, al contempo, presupposto e finalità dei rimedi *de libertate*³⁾, abbandonando così il

discrimine tra incompetenza per materia ed incompetenza per territorio che aveva connotato la disciplina previgente⁴⁾).

Immutata, invece, è la natura eccezionale del titolo cautelare emesso dal giudice incompetente in quanto, in linea di principio, titolare del potere cautelare rimane sempre il «giudice che procede» a condizione che, comunque, risulti competente secondo i canoni ordinari di cognizione del reato⁵⁾. Ciascun organo giurisdicente nell'esercizio del potere giurisdizionale infatti è obbligato al rispetto della propria competenza che — come si legge in una nota pronuncia delle Sezioni unite⁶⁾ — si pone come limite della giurisdizione, presupposto processuale indissociabile dalla funzionale attività decisoria nel senso, cioè, che ogni giudice, nel prendere cognizione del processo, è tenuto al rispetto della propria competenza e ha l'obbligo di verificarne l'esistenza alla luce delle risultanze disponibili. In tale ottica il potere di disporre una misura cautelare da parte del giudice incompetente è da ritenersi del tutto eccezionale, essendone consentito l'esercizio alla tassativa ed imprescindibile condizione della improrogabile necessità di salvaguardare le esigenze cautelari⁷⁾.

L'articolato codicistico si pone, pertanto, perfettamente in linea con i principi costituzionalizzati della riserva di legge e del giudice naturale dei quali le norme in tema di competenza costituiscono diretta applicazione⁸⁾ in quanto ciascun soggetto processuale ha diritto ad un giudice imparziale la cui competenza debba essere determinata *a priori*, vale a dire prima della commissione del fatto-reato e sulla base di prefissati parametri aventi portata generale⁹⁾.

Alcun potere *de libertate*, invece, è stato attribuito al giudice che si riconosca privo di giurisdizione, di tal che sembra legittima la conclusione a cui è pervenuta parte della dottrina¹⁰⁾, la quale ha ritenuto che le misure cautelari eventualmente adottate perdano efficacia contestualmente alla pronuncia declinatoria della giurisdizione, in quanto altrimenti si verrebbe a determinare l'ultrattività di un organo per definizione già riconosciuto privo dello *ius dicere*.

2. Delineato l'ambito di applicabilità dell'art. 27 c. p. p., non si può non esprimere un giudizio positivo sul percorso logico-giuridico che ha condotto il Supremo Collegio a risolvere la *vexata quaestio* dell'individuazione del *dies a quo* da cui far decorrere l'efficacia interinale del titolo cautelare emesso da un giudice incompetente.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale, che sino all'investitura delle Sezioni unite si era affermato come maggioritario¹¹⁾, il momento dal quale far decorrere il previsto termine dei venti giorni doveva coincidere con la conoscenza dell'ordinanza di trasmissione degli atti da parte del giudice chiamato a provvedere *de libertate*.

Le argomentazioni poste a fondamento dell'offerta interpretazione esegetica erano diverse: *in limine* si riteneva che il termine dei venti giorni, atteso il carattere di perentorietà impressogli, non poteva sottrarsi alle regole generali stabilite dall'art. 172 c. p. p. né, in difetto di contraria statuizione, influenzare il metodo di calcolo ivi previsto¹²⁾ anche perché non si poteva considerare un termine automaticamente incidente sullo «*status libertatis*».

In secondo luogo si evidenziava¹³⁾ che l'art. 32 c. p. p., nel disciplinare la risoluzione dei conflitti di giurisdizione e di competenza, richiama, tra le altre norme, anche l'art. 27 c. p. p. specificando, al 3° comma, che «il termine ivi previsto decorre dalla comunicazione dell'estratto della sentenza ai giudici in conflitto e al pubblico ministero presso i medesimi giudici». Pertanto, argomentando per analogia, la giurisprudenza dominante¹⁴⁾ perveniva alla conclusione che, nel caso in cui alcun conflitto fosse stato sollevato, i venti giorni dovessero comunque computarsi dal momento in cui gli atti fossero pervenuti nella cancelleria del «giudice cautelare naturale», il tutto in ottemperanza al principio secondo il quale l'inizio della decorrenza di un termine deve coincidere con la possibilità giuridica di esercitare concretamente il diritto a questo sotteso.

L'ordinanza di trasmissione degli atti, pertanto, veniva considerata come una sorta di provvedimento accessorio alla stessa declaratoria

di incompetenza con la naturale conseguenza che il termine *ex art. 27 c. p. p.* dovesse decorrere dal momento in cui entrambi i provvedimenti, declaratoria ed ordinanza di trasmissione, completi di ogni elemento, fossero portati a conoscenza del giudice dichiarato competente¹⁵⁾; il pur denunciato rischio di un ritardo nella trasmissione degli atti al giudice competente era stato ritenuto criticabile sotto il profilo deontologico e disciplinare ma assolutamente improduttivo di alcuna conseguenza in ordine all'efficacia della misura applicata¹⁶⁾.

Sulla base di analoghe *rationes decidendi* si poneva altro orientamento¹⁷⁾ in base al quale il termine *de quo* sarebbe dovuto decorrere dal momento in cui gli atti fossero pervenuti all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente per la rinnovazione: tale ufficio, una volta ricevuto il fascicolo, avrebbe avuto certamente la possibilità di procurarsi tempestivamente, dal corrispondente ufficio presso il giudice dichiaratosi incompetente, qualunque atto eventualmente mancante ai fini dell'attivazione della relativa procedura.

L'esposta interpretazione esegetica era stata fatta propria anche da una parte della dottrina la quale, evidentemente, ne condivideva la *ratio* ispiratrice: evitare, cioè, che l'eventuale ritardo nella trasmissione degli atti fosse subito dal «giudice *ad quem*», anche se questo significava prorogare di fatto il limitato termine di efficacia imposto *ex lege* al provvedimento cautelare emesso dal giudice incompetente.

Secondo alcuni commentatori¹⁸⁾, sebbene la *littera legis* si presti ad essere interpretata sia con riferimento all'emanazione del provvedimento sia con riferimento al successivo momento della ricezione del provvedimento stesso, proprio dai lavori preparatori si ricaverebbe che «il sistema previsto debba operare solo quando il processo sia già pervenuto al giudice competente», sicché la decorrenza andrebbe fatta iniziare dalla ricezione dell'ordinanza di trasmissione degli atti¹⁹⁾.

La suindicata ricostruzione argomentativa è stata sottoposta, da ultimo, ad un rigoroso riesame critico da parte di altro orientamento giurisprudenziale sulla base di una differente analisi interpretativa dell'articolato codicistico oggetto di indagine.

All'indirizzo maggioritario innanzi richiamato è andato con il tempo timidamente contrapponendosi una diversa impostazione²⁰⁾ secondo cui il termine indicato nell'art. 27 c. p. p. doveva decorrere dalla data di emissione dell'ordinanza con la quale, contestualmente alla declaratoria di incompetenza, si fosse disposta la trasmissione degli atti al «giudice cautelare naturale», in quanto l'atto traslativo doveva ritenersi una incombenza meramente esecutiva dell'ordine di trasmissione²¹⁾.

3. Con la sentenza in rassegna le Sezioni unite della Corte di cassazione, sulla scorta di un'articolata motivazione che in questa sede si ritiene di condividere, hanno operato una decisa inversione di rotta, finendo di fatto per demolire l'orientamento giurisprudenziale in precedenza affermatosi come dominante e «puntando su una più rigorosa lettura della norma in commento, giustificata dalla *littera legis*, dichiaratamente posta all'insegna del *favor libertatis*: la Suprema Corte, di fatti, ha sciolto il nodo interpretativo localizzando il decorso del termine non già nel momento in cui gli atti pervengono al giudice ritenuto competente ma nel *dies*, per solito al primo anteriore, della pronuncia dell'ordinanza di trasmissione degli atti, così da porre a carico degli sforzi organizzativi degli uffici giudiziari, e non già del soggetto *in vinculis*, gli oneri derivanti da eventuali ritardi negli sviluppi del rito»²²⁾.

Il principio enunciato dalle Sezioni unite trova fondamento e riscontro non solo in una corretta interpretazione logico-sistematica del complesso normativo vigente *in subiecta materia*, ma anche nei canoni costituzionali che informano il nostro processo penale, i quali impongono una lettura maggiormente garantista del dato codicistico oggetto di analisi, attesa anche la natura eccezionale dell'ultrattività riconosciuta al provvedimento *de libertate* emesso da un «organo privo di competenza perché *functus munere suo*».

Con la sentenza che si annota le Sezioni unite hanno ritenuto che la stessa formulazione lessicale dell'art. 27 c. p. p. («venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti») non consentisse una interpretazione

diversa da quella secondo cui il *dies a quo* debba coincidere con quello di emissione dell'ordinanza. Al contempo i giudici dell'alto Collegio hanno considerato irrilevante che a sostegno dell'orientamento maggioritario si richiamasse il disposto contenuto nell'art. 32, 3° comma, c. p. p. sostenendo che, se pure è comprensibile che (in caso di conflitto di competenza) il *dies a quo* per l'emissione di una misura cautelare inizi a decorrere dal momento in cui ai giudici in conflitto è resa nota la decisione della Corte di cassazione, non pare corretto il ragionamento che giunge ad applicare in via analogica la norma suddetta nell'ipotesi in esame. Nella parte motiva della sentenza in rassegna si legge, infatti, che l'impiego del procedimento analogico (ove ricorrono le argomentazioni «*a simili*», «*a contrario*», «*a fortiori*») postula una insufficienza o una mancanza di previsione legislativa, ipotesi non suscettibili di essere ravviate nell'art. 27 c. p. p., in quanto la norma stabilisce espressamente il momento da cui deve cominciare a decorrere il termine di efficacia della misura cautelare disposta dal giudice incompetente.

Al fine di risolvere il denunciato contrasto giurisprudenziale, la Suprema Corte ha ritenuto utile, inoltre, richiamare anche la nota sentenza della Corte costituzionale²³⁾ con cui il Giudice delle leggi aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale del 5° e 10° comma dell'art. 309 c. p. p., nella parte in cui non prevedevano la perdita di efficacia dell'ordinanza che disponeva la misura coercitiva in caso di non immediato avviso della presentazione della richiesta di riesame all'autorità giudiziaria precedente.

Nella citata sentenza la Corte costituzionale ha osservato come la norma in questione — tesa ad «assicurare un termine breve e certo per la verifica giudiziale, in contraddittorio, dei presupposti della misura cautelare, come strumento di garanzia della libertà personale» alla cui protezione la Carta costituzionale e gli Accordi internazionali attribuiscono particolare rilevanza — richieda che il termine stesso decorra da un momento «definito e determinabile con certezza». Sulla scorta di tali premesse il Giudice delle leggi ha risolto il sollevato incidente di costituzionalità enunciando il principio in base al quale gli ostacoli di fatto, che si possono eventualmente frapponere ad una cognizione effettivamente immediata, da parte dell'autorità precedente, dell'avvenuta presentazione della richiesta — dagli orari di chiusura degli uffici ai ritardi nell'individuazione dell'autorità precedente o agli errori incorsi in tale individuazione —, non possono assumere rilievo giuridico in forza della preminenza attribuita dalla legge all'esigenza di garanzia legata alla perentorietà del termine per la trasmissione degli atti.

Le Sezioni unite hanno ritenuto, pertanto, che anche nel caso in esame possano presentarsi ostacoli di fatto — derivanti dalla temporanea indisponibilità degli atti da parte del giudice competente — e che non possa certo consentirsi che nel bilanciamento tra le esigenze organizzative degli uffici giudiziari, da un lato, e il diritto della persona colpita da misura restrittiva ad ottenere un rapido riesame della sua posizione dall'altro, non sia quest'ultimo a dover prevalere, nel rispetto degli artt. 13, 1° comma, 111, 2° comma, Cost., nonché dell'art. 5, 4° comma, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 9, 4° comma, Patto internazionale sui diritti civili e politici.

È di tutta evidenza che il principio statuito nella decisione in commento — affermato ricorrendo ad un'esauritiva e ben articolata motivazione — sia dotato di assoluta ragionevolezza in quanto l'offerta interpretazione risponde all'intento di assicurare una tempestiva analisi cri-

tica di un provvedimento atipico (perché emesso da un giudice incompetente) a cui comunque è stata riconosciuta efficacia provvisoria.

Infatti la «sanzione processuale»²⁴⁾, che aleggia come una spada di Damocle sui provvedimenti *de libertate* emessi dal giudice incompetente, rimane sempre l'inefficacia differita²⁵⁾: dotate di efficacia non più che interinale tali misure sono soggette ad un meccanismo caducatorio che, in dottrina²⁶⁾, viene annoverato tra le cause di estinzione *ope legis* dei provvedimenti cautelari. Il titolo cautelare emesso dal giudice incompetente produce, cioè, effetti provvisori destinati a venir meno *ex nunc* alla scadenza del termine perentorio fissato dalla legge²⁷⁾ in conseguenza del mancato intervento del «giudice naturale». La postulata ultravivenza, anche se temperata, dell'ordinanza *ex art. 27 c. p. p.* è stata ritenuta²⁸⁾ espressione dell'operatività *in subiecta materia* del principio di conservazione degli atti imperfetti²⁹⁾, in quanto, pur in presenza di una divergenza dal modello legale, la misura disposta dal giudice incompetente «produce *medio tempore* i propri effetti tipici».

Controversa, invece, è stata la qualifica tecnico-giuridica da riconoscere al provvedimento restrittivo emesso tempestivamente dal «giudice cautelare naturale» ovvero si è discusso se si dovesse parlare di «reiterazione» oppure di «conferma» o di «convalida» di quello emesso in precedenza e se il provvedimento precedente, ormai caducatosi, fosse ostativo alla emissione di un nuovo titolo cautelare fondato sulle stesse cause e sugli stessi motivi che avevano legittimato l'intervento *de libertate*³⁰⁾.

A dirimere il contrasto giurisprudenziale³¹⁾ sono intervenute, ancora una volta, le Sezioni unite³²⁾, le quali, accogliendo l'impostazione dell'orientamento dominante, hanno statuito che il termine dei venti giorni previsto nell'art. 27 c. p. p. costituisce il limite temporale di efficacia della misura cautelare disposta dal giudice incompetente, ma il suo decorso non comporta preclusione alcuna all'esercizio del potere-dovere del giudice competente ad emettere successivamente il provvedimento applicativo di detta misura ancorché sulla base degli stessi presupposti e delle stesse esigenze cautelari, ove sussistenti, ritenendo poi che il provvedimento cautelare emesso dal giudice competente sia «autonomo» e non possa mai definirsi «reiterativo» o di «conferma» del precedente in quanto emesso «da altro giudice sulla base di un'autonoma valutazione delle stesse condizioni legittimanti, ancorché desunte dagli stessi fatti».

In tal senso, d'altra parte, si era espressa la dottrina più attenta³³⁾, la quale sosteneva che il provvedimento generato dall'applicazione dell'art. 27 c. p. p. non veniva ad annullare il precedente, ma vi si sovrapponeva consumandone gli effetti in quanto si trattava di un «nuovo provvedimento» — suscettibile di autonoma impugnazione — in grado di produrre un'autentica novazione di effetti³⁴⁾.

In conclusione, grazie agli illuminati interventi chiarificatori offerti dalla giurisprudenza di legittimità — pronunciatisi *in subiecta materia* con significativo crescendo di intensità —, l'art. 27 c. p. p. sembra immune da qualsiasi censura sotto il profilo dell'ortodossia costituzionale attesa la sua riscoperta compatibilità con le linee generali del sistema e con i canoni costituzionali posti a tutela della libertà personale, anche se la complessità e delicatezza della materia oggetto di disciplina avrebbe imposto una più attenta e dettagliata formulazione dell'articolato codicistico³⁵⁾.

CONTRONOTE

¹⁾ FOIS, *Estinguibilità delle misure cautelari per incompetenza del giudice: non necessaria identità degli organi giurisdizionali*, in *Cass. Pen.*, 1997, 18, n. 1.

²⁾ BACCARI, *L'automatica caducazione della misura cautelare per incompetenza*

del giudice, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1996, II, 1374; in senso contrario si è espressa parte della dottrina più risalente: cfr. PIGNATELLI, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, Torino, 1989, sub art. 27, 158, il quale

afferma che l'eccezionalità del potere cautelare riconosciuto al giudice incompetente costituisce un ostacolo insormontabile a qualsiasi tipo di applicazione analogica, compresa l'estensibilità della disciplina *de qua* alle misure cautelari reali che, a suo dire, non possono mai essere disposte contestualmente alla dichiarazione d'incompetenza.

³⁾ Così MACCHIA, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio-Dominioni, Milano, 1989, sub art. 27, 158.

⁴⁾ Sul punto v. DELL'ANDRO, *Codice di procedura penale ipertestuale*, Torino, 2001, 61; MARGARITELLI, *La competenza del g.i.p. nelle decisioni «de libertate»*, in *Giur. It.*, 1993, II, 551; RANDAZZO, *L'efficacia delle misure cautelari personali adottate dal giudice divenuto incompetente*, in *Cass. Pen.*, 1992, 354, n. 2.

⁵⁾ Così GRIFANTINI, *Misure cautelari e incompetenza del giudice nella fase delle indagini preliminari: quali rimedi dopo la sentenza delle Sezioni unite?*, in *Cass. Pen.*, 1994, 2955, n. 12.

⁶⁾ *Cass.*, Sez. un., 25 ottobre 1994, De Lorenzo, in *Giur. It.*, 1996, II, 352; in senso conforme si rimanda a *Cass.*, Sez. I, 26 febbraio 1996, Botto, in *Cass. Pen.*, 1997, 2735, n. 10.

⁷⁾ Secondo CIANI, *Incompetenza del giudice ed urgenza dei provvedimenti*, in *Commento al nuovo c. p. p.*, coordinato da Chiavario, Torino 1990, 163, pur in assenza di una specifica disposizione di legge, l'organo giurisdizionale avrebbe comunque l'onere di motivare «l'urgenza cautelare» essendo questa il presupposto di legittimazione del giudice incompetente.

⁸⁾ *Cass.*, Sez. un., 24 gennaio 1996, Fazio, in *Cass. pen.*, 1996, 2500, n. 9.

⁹⁾ FOIS, *op. cit.*, 18, n. 1, afferma, altresì, che letta in questi termini la prescrizione di cui all'art. 27 c. p. p. non solo appare conforme ai principi della riserva di legge e del giudice naturale precostituito per legge ma, addirittura, si piega ad istanze di garanzia assicurando la possibilità per il prevenuto di veder comunque riesaminata la vicenda cautelare ad opera del giudice competente, che altri non è se non quello naturale.

¹⁰⁾ Così MACCHIA, *op. cit.*, 158.

¹¹⁾ *Cass.*, Sez. VI, 23 novembre 1993, Quintana ed altro, in *Mass. Cass. Pen.*, 1994, fasc. 6, 98; *id.*, 10 settembre 1996, De Benedetto, *C.E.D. Cass.*, n. 205933; *d.*, 19 ottobre 1995, De Martino, in *Foro It.*, 1996, 39; *id.*, 12 giugno 1997, Di Giovine, *ivi*, 34; *id.*, 20 giugno 1997, Santaniello, *ibidem*, 32; *id.*, 27 giugno 2000, Sallustro, *ivi*, 2000, 147.

¹²⁾ In ottemperanza al disposto normativo di cui al 4° comma dell'art. 172 c. p. p. anche il termine indicato nell'art. 27 c. p. p. soggiace al principio del *dies a quo non computatur in termino* (UBERTS, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio-Dominioni, Milano, 1989, sub art. 172, 234).

¹³⁾ *Cass.*, Sez. VI, 23 novembre 1993, Quintana, *C.E.D. Cass.*, n. 197110.

¹⁴⁾ *Cfr. Cass.*, 19 ottobre 1995, De Martino, *C.E.D. Cass.*, n. 203605.

¹⁵⁾ *Cass.*, Sez. VI, 21 maggio 1993, La Mantia, in *Cass. Pen.*, 1994, 1252.

¹⁶⁾ *Cass.*, Sez. VI, 5 marzo 1997, Savia, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1998, 93.

¹⁷⁾ *Cass.*, Sez. I, 12 giugno 1997, Di Giovine, *C.E.D. Cass.*, n. 208429.

¹⁸⁾ Così PIGNATELLI, *op. cit.*, 158; LI VECCHI, *Misure cautelari disposte da giudice incompetente. Ancora un'altra irrisolta problematica*, in *Riv. Pen.*, 1996, III, 545, evidenzia come nella Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988 veniva precisato che il riferimento fatto «all'ordinanza di trasmissione degli atti» era stato preferito a quello relativo alla «esecuzione del provvedimento» in quanto avrebbe lasciato impregiudicata la posizione del latitante.

¹⁹⁾ In tal senso NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2001, 660,

secondo il quale il termine per il rinnovo della misura cautelare deve essere calcolato secondo la regola generale dell'art. 172 c. p. p. in quanto non attinente direttamente alla durata della misura.

²⁰⁾ *Cass.*, Sez. V, 22 giugno 2000 n. 3752, Maccaronio, *C.E.D. Cass.*, n. 217152; *id.*, Sez. VI, 23 marzo 1993, n. 850, La Mantia, *ibid.*, n. 194188.

²¹⁾ *Cass.*, Sez. I, 2 ottobre 1998, n. 4758, Di Girolamo, in *Cass. Pen.*, 1999, 3486, n. 1830.

²²⁾ Così Di CHIARA, in *Foro It.*, 2001 II, 466.

²³⁾ Corte cost., 22 giugno 1998, n. 232, in *Foro It.*, 1998, I, 2314.

²⁴⁾ Sul punto *cf.* *Cass.*, Sez. I, 29 marzo 1995, Carbone, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1995, 423; *id.*, Sez. I, 17 marzo 1995, Salerno, *C.E.D. Cass.*, n. 201170; *id.*, Sez. VI, 18 dicembre 1992, Ruffini; *id.*, Sez. III, 30 settembre 1992, Ceccantoni, in *Cass. Pen.*, 1994, 966; *id.*, Sez. VI, 10 settembre 1992, Bellezza, *C.E.D. Cass.*, n. 191758.

²⁵⁾ TERRANOVA, *Incompetenza del giudice che abbia provveduto in materia cautelare e sua deducibilità in sede di impugnazione*, in *Giur. It.*, 1996, II, 352, osserva che la scelta legislativa di sanzionare con l'inefficacia differita la misura cautelare adottata dal giudice incompetente consente di salvaguardare le esigenze cautelari senza disconoscere il vizio del provvedimento, ciò che non sarebbe stato possibile se si fosse delineata una causa di nullità come quella sancita con riguardo alla sentenza pronunciata dal giudice incompetente.

²⁶⁾ NAPPI, *op. cit.*, 554.

²⁷⁾ BACCARI, *op. cit.*, 1374.

²⁸⁾ GRIFANTINI, *op. cit.*, 2955, n. 12.

²⁹⁾ Sul principio di conservazione degli atti imperfetti si rimanda a CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità*, Milano, 1955, 31; *cf.*, altresì, il testo della Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988 ove si legge che «il principio della conservazione degli atti assunti dal giudice incompetente giova alla speditezza processuale ed evita pericolose strumentalizzazioni da parte degli imputati meno sprovveduti».

³⁰⁾ Così LI VECCHI, *op. cit.*, 545.

³¹⁾ Secondo l'orientamento dominante, in caso di cessazione dell'efficacia della misura cautelare disposta da giudice incompetente per inutile decorso del termine di venti giorni previsto dall'art. 27 c. p. p., il giudice competente poteva legittimamente emettere una nuova misura sulla base degli stessi presupposti di fatto e di diritto del precedente provvedimento in quanto non trovava, in sede di conferma della stessa *ex art. 27 c. p. p.*, alcuna preclusione endoprocedurale essendo l'emanando provvedimento assolutamente autonomo e non meramente confermativo del precedente (*Cass.*, Sez. V, 22 gennaio 1997, Rinzivillo, in *Cass. Pen.*, 1998, 1421; *id.*, Sez. I, 28 maggio 1996, Di Bari, *C.E.D. Cass.*, n. 204680; *id.*, Sez. I, 28 febbraio 1992, Pira, *ibidem*, n. 190842). Secondo l'indirizzo minoritario, invece, la perdita di efficacia ricollegata all'inutile scadenza del termine di venti giorni si atteggiava come una vera e propria sanzione per il tardivo attivarsi dell'organo competente, inerzia alla quale non era possibile porre rimedio con una nuova ordinanza applicativa della stessa misura fondata sugli identici presupposti in quanto ciò avrebbe costituito solo un modo illegittimo per aggirare la norma sanzionatoria (*Cass.*, Sez. VI, 13 dicembre 1991, Bougnah, *C.E.D. Cass.*, n. 188718).

³²⁾ *Cass.*, Sez. un., 29 luglio 1993, Silvano, in *Riv. Pen.*, 1994, 436.

³³⁾ MACCHIA, *op. cit.*, 158.

³⁴⁾ GRIFANTINI, *op. cit.*, 2955, n. 12.

³⁵⁾ In tal senso LI VECCHI, *op. cit.*, 545.