

CAPITOLO I

**CODICE DI PROCEDURA PENALE
E CODICE PENALE**

FORMULA 001

**QUESTIONI PREGIUDIZIALI
ISTANZA DI SOSPENSIONE DEL PROCESSO
(ART. 3 C.P.P.)**

ILL.MO SIG. GIUDICE MONOCRATICO (COLLEGIALE)
TRIBUNALE DI <...>

Il sottoscritto Avv. <...> del Foro di <...>, con studio in <...>, via <...>, n. <...>, difensore di fiducia di <...> imputato nell'ambito del procedimento penale n. <...> per i fatti di cui al capo di imputazione di cui al decreto di citazione diretta a giudizio, pendente innanzi codesto tribunale,

PREMESSO

che l'imputato, nell'ambito del presente procedimento penale risponde dei reati p. e p. dagli artt. <...>;

che nel corso dell'istruttoria è emerso che è pendente innanzi al tribunale <...>, nell'ambito del procedimento n. <...> r.g. una questione pregiudiziale relativa allo stato di famiglia (o di cittadinanza) dell'imputato;

tanto premesso

CHIEDE

che l'Ill.mo sig. giudice, valutata la serietà della questione proposta, voglia sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della sentenza relativa al procedimento civile n. <...> r.g.

Allega: Attestazione della cancelleria del tribunale relativa alla pendenza del procedimento civile.

(Luogo e data)

Avv. <...>

Nota

Le “**questioni pregiudiziali**”, di cui all'art. 3 del c.p.p. si verificano allorché la decisione dipende dalla risoluzione di una controversia sullo **stato di famiglia** o di **cittadinanza**. In siffatte ipotesi la norma prevede che il giudice, se la questione è **seria** e se l'azione a norma delle leggi civili è già in corso, può sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce la questione. La sospensione è disposta con ordinanza soggetta a ricorso per cassa-

zione. La corte decide in camera di consiglio e la sospensione del processo non impedisce il compimento degli atti urgenti. La sentenza irrevocabile del giudice civile che ha deciso una questione sullo stato di famiglia o di cittadinanza ha efficacia di giudicato nel procedimento penale.

Per procedere alla sospensione, pertanto, risulta preliminare la delibazione relativa al rapporto di necessaria implicazione logica tra le questioni, implicazione che si risolve nella necessità che la decisione **dipenda** dalla risoluzione della questione. Non è indispensabile che la circostanza da accertare incidentalmente rilevi circa l'esistenza del reato essendo sufficiente che uno qualunque degli aspetti, quindi anche la sussistenza di una aggravante o la concessione di una attenuante, non possa essere risolta dal giudice penale indipendentemente dall'accertamento relativo allo stato di famiglia o di cittadinanza di uno dei soggetti cui l'imputazione si riferisce.

Risolta positivamente questa delibazione preliminare, il giudice potrà procedere alla sospensione del processo allorché la controversia sia seria e l'azione già in corso. Si ritiene che la serietà della controversia attiene alla fondatezza delle ragioni prospettate dalle parti al giudice civile, nonché alla complessità del giudizio instaurato in sede civile o amministrativa e, infine, alle concrete possibilità di successo.

Giurisprudenza

Cass. pen., Sez. V, 8 maggio 2009, n. 40404 (rv. 245427)

Il giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta *ex artt. 216 e seguenti R.D. 16 marzo 1942, n. 267* non può sindacare la qualità di imprenditore assoggettabile alla procedura fallimentare (nella specie, di società cooperativa svolgente attività d'impresa) accertata con la sentenza dichiarativa di fallimento. (Rigetta, App. Lecce s.d. Taranto, 25 settembre 2008).

Cass. pen., Sez. VI, sent. 14 aprile 2008, n. 27051 (rv. 240557)

Ai fini dell'integrazione del delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare, il disconoscimento di paternità, sebbene accertato con sentenza passata in giudicato, opera "*ex nunc*" e non "*ex tunc*", atteso che il rapporto di discendenza cui fa riferimento la fattispecie incriminatrice è collegato ad una situazione "*ex lege*", non alla filiazione naturale, con la conseguenza che l'elemento materiale del reato non può ritenersi cancellato dal successivo accertamento dell'inesistenza del rapporto di filiazione. (Annulla con rinvio, App. Messina, 18 novembre 2005).

Cass. civ., Sez. II, sent. 15 gennaio 2008, n. 647 (rv. 601142)

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 295 cod. proc. civ. e 3 cod. proc. pen. (nella rispettiva formulazione applicabile, "*ratione temporis*", a controversia in-

staurata nel 1984), per la sospensione necessaria del giudizio civile non è sufficiente la sola proposizione della denuncia per falsa testimonianza o la trasmissione della relativa “*notitia criminis*” da parte del giudice civile, occorrendo anche, in base al secondo comma del citato art. 3 cod. proc. pen., che la conseguente azione penale sia effettivamente iniziata e che la cognizione del reato influisca sulla decisione della controversia civile. (Rigetta, Trib. Avellino, 4 luglio 2003).

Cass. pen., Sez. VI, sent. 20 giugno 2007, n. 33326 (rv. 237496)

Il processo per il delitto di alterazione di stato, commesso mediante falsa attestazione della paternità nella formazione dell’atto di nascita, può essere sospeso in relazione alla controversia civile sulla questione di stato perché essa condiziona, in termini di pregiudizialità, la pronuncia sull’imputazione e la sentenza del giudice civile sul rapporto di paternità naturale esplica effetti vincolanti nel procedimento penale pur non sospeso. (Annulla con rinvio, Gip Trib. Torre Annunziata, 30 novembre 2006).

Cass. pen., Sez. VI, 13 luglio 2005, n. 41018 (rv. 232761)

In tema di assistenza familiare l’obbligo, penalmente sanzionato, di corrispondere i mezzi vitali permane finché lo “status” dell’avente diritto non muti a seguito di sentenza passata in giudicato, in quanto si tratta di obbligazione *ex lege* a tutela dell’interesse primario del familiare in stato di bisogno, rafforzata dalla procedibilità d’ufficio. Ne consegue che l’eventuale controversia sul vincolo parentale non costituisce questione pregiudiziale rispetto all’accertamento degli obblighi in questione e non legittima la sospensione del relativo procedimento penale.

FORMULA 002

**RICORSO PER CASSAZIONE AVVERSO
ORDINANZA DI SOSPENSIONE DEL PROCESSO
(ART. 3, COMMA 2, C.P.P.)**

ECC.MA CORTE DI CASSAZIONE
ROMA

RICORSO AVVERSO L'ORDINANZA DI SOSPENSIONE
DEL PROCEDIMENTO PENALE

Il sottoscritto Avv. <...>, del Foro di <...>, difensore di fiducia del sig. <...>, nato a <...>, il <...>, e residente in <...>, via <...>, elettivamente domiciliato presso <...>, imputato/ persona offesa costituita parte civile, nell'ambito del procedimento penale n. <...> r.g.n.r. propone

RICORSO PER CASSAZIONE

avverso l'ordinanza emessa in data <...> con la quale il tribunale di <...>, disponeva la sospensione del processo penale ai sensi dell'art. 3 c.p.p. in attesa della decisione definitiva in sede civile della questione pregiudiziale di stato.

MOTIVI

1) Difetto di motivazione in ordine al rapporto di pregiudizialità.

Il tribunale di <...> ha ritenuto esistente il rapporto di pregiudizialità senza addurre una valida motivazione. Di fatti si legge testualmente <...>. Ed invero <...>;

Il difetto di motivazione rende nulla l'ordinanza di sospensione emessa e pertanto se ne chiede l'annullamento.

2) Difetto di motivazione in ordine al presupposto della serietà della questione pregiudiziale.

Il tribunale di <...> ha omesso di motivare l'ordinanza presa in relazione alla serietà della questione. Ed infatti <...>;

3) Errata applicazione dell'art. 3 c.p.p.: assenza della litispendenza. <...>;

Per l'effetto si chiede che la suprema corte di cassazione, in accoglimento del presente gravame voglia disporre l'annullamento dell'ordinanza emessa in data <...> con la quale il tribunale di <...>, disponeva la sospensione del processo penale n. <...> r.g.n.r. ai sensi dell'art. 3 c.p.p. in attesa della decisione definitiva in sede civile della questione pregiudiziale di stato.

(Luogo e data)

Avv. <...>

FORMULA 003

**ISTANZA DI RIUNIONE DEI PROCEDIMENTI
(ARTT. 17-19 C.P.P.)**

ILL.MO SIG. GIUDICE MONOCRATICO (COLLEGALE)
TRIBUNALE DI <...>

Il sottoscritto Avv. <...> del Foro di <...>, con studio in <...>, via <...>, n. <...>, difensore di fiducia di <...> imputato nell'ambito del procedimento penale n. <...> r.g.n.r. per i fatti di cui al capo di imputazione di cui al decreto di citazione diretta a giudizio (o di cui alla richiesta di rinvio a giudizio), pendente innanzi codesto tribunale,

PREMESSO

che sussiste l'ipotesi di connessione ex art. 12, lett. a) c.p.p., tra il presente procedimento e quello pendente con il n. <...> r.g.n.r. dinanzi al giudice dott. <...> in quanto <...>;
che gli indicati procedimenti risultano pendenti nello stesso stato e grado;

CHIEDE

ai sensi degli artt. 17 e 19 c.p.p., che l'intestatario tribunale per motivi di connessione voglia disporre la riunione dei processi n. <...> r.g.n.r. e n. <...> r.g.n.r. sotto il numero <...> avente data anteriore.

(Luogo e data)

Avv. <...>

Nota

Il fenomeno della riunione dei processi è finalizzato a consentire la trattazione unitaria di **procedimenti connessi ex art. 12 c.p.p.** nonché nelle ipotesi di cui all'art. 371, comma 2, lett. b) (vincolo di occasionalità o consequenzialità). Presupposto della riunione è che i vari processi pendano nello stesso stato e grado (**omogeneità oggettiva**) e innanzi allo stesso organo giudicante. In presenza di siffatte condizioni i processi possono essere riuniti se ciò non determina un ritardo nella definizione degli stessi. Qualche dubbio sorge con riferimento alla locuzione "*procedimento pendenti nello stesso stato*" che non è in grado di chiarire quali siano effettivamente i limiti che incontra il giudice nel disporre la riunione. La prassi applicativa di molti tribunali ritiene che la riunione possa essere disposta se nell'ambito dei processi da riunire non vi sia stata ancora attività istruttoria. Tuttavia, in giurisprudenza si è ritenuto non censurabile, avuto riguardo alla dedotta lesione del diritto di difesa, il provvedimento di riunione di processi, pur essendo già stata

parzialmente compiuta l'attività istruttoria in uno dei due (**Cass., Sez. II, 5 ottobre 2010, n. 983**).

Giurisprudenza

Cass. pen., Sez. II, 5 ottobre 2010, n. 983 (rv. 249491)

I giudizi pendenti nel medesimo stato e grado possono essere riuniti nel corso di tutto il grado nel quale essi si trovano, anche successivamente al compimento delle formalità di apertura del dibattimento. (Rigetta, App. Napoli, 04 marzo 2008).

Cass. pen., Sez. I, 10 giugno 2010, n. 26857 (rv. 247728)

La connessione tra procedimenti determina lo spostamento della competenza per territorio solo se i procedimenti stessi si trovano nella medesima fase processuale. (Dichiara competenza).

Cass. pen., Sez. II, Sent. 9 ottobre 2008, n. 40824 (rv. 242243)

In tema di riunione di processi, la regola per la quale il tribunale in composizione collegiale, pur dopo che sia disposta la separazione, conosce anche dei processi del tribunale in composizione monocratica vale esclusivamente per il caso in cui sia intervenuto in precedenza un provvedimento di riunione dei processi prima pendenti separatamente, e non anche per il caso in cui la separazione sia disposta in un processo sin dall'inizio cumulativo. (Rigetta, App. Palermo, 6 marzo 2003).

FORMULA 004

**ECCEZIONE RELATIVA AL DIFETTO DI GIURISDIZIONE
(ART. 20 C.P.P.)**

Proc. n. <...> r.g.n.r.

ILL.MO SIG. GIP
TRIBUNALE DI <...>

(*oppure*)

ILL.MO SIG. GIUDICE MONOCRATICO (COLLEGALE)
TRIBUNALE DI <...>

Il sottoscritto Avv. <...>, difensore di fiducia di <...>, indagato/imputato nell'ambito dell'emarginato procedimento penale

PREMESSO

che il reato per il quale si procede è attribuito dalla legge sull'ordinamento giudiziario al giudice speciale (es. tribunale militare);
che, pertanto, la sua cognizione è sottratta al giudice ordinario;
(*oppure*) che nella fattispecie non sussiste la giurisdizione penale, ma la giurisdizione civile (amministrativa, tributaria o contabile);
tanto premesso,

CHIEDE

che la S.V. Ill.ma voglia, ai sensi dell'art. 20 c.p.p., disporre con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero (*oppure* dichiarare con sentenza il difetto di giurisdizione penale).

(Luogo e data)

Avv. <...>

Nota

Il difetto di giurisdizione disciplinato dall'art. 20 c.p.p. sussiste sia nell'ipotesi in cui venga attribuito ad un giudice penale ordinario un reato di competenza del giudice penale speciale o viceversa (per la giurisdizione dei tribunali militari, v. art. 103 Cost., artt. 263 e 264 c.p.m.p. e artt. 231 e 232 c.p. m.g.; per gli appartenenti al Corpo di polizia penitenziaria, v. l'art. 24 l. 15 dicembre 1990, n. 395; per la giurisdizione penale della corte costituzionale, limitata ai reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione dalla L. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, v. artt.

134 e 135 Cost.) sia nell'ipotesi in cui il giudice che procede non ha alcun potere giurisdizionale penale (in caso di controversia civile, amministrativa, ecc.).

La verifica della giurisdizione da parte del giudice penale è attività che deve logicamente precedere ogni altro tipo di esame. Di fatti, in caso di difetto di giurisdizione, il giudice deve astenersi dallo svolgere attività di accertamento del fatto sottoposto alla sua cognizione non avendo alcun potere giurisdizionale in merito.

Il difetto di giurisdizione deve essere rilevato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento. Se il difetto di giurisdizione è rilevato nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero deve chiedere al giudice delle indagini preliminari di dichiarare il difetto di giurisdizione ed il giudice vi provvede pronunciando ordinanza e disponendo la restituzione degli atti allo stesso.

Una volta chiuse le indagini preliminari e in ogni stato e grado del processo, il giudice dichiara il difetto di giurisdizione con sentenza.

La decisione della corte di cassazione sulla giurisdizione è vincolante a meno che nel corso del processo risultino nuovi fatti determinanti una diversa definizione giuridica idonea a provocare la modificazione della giurisdizione.

Giurisprudenza

Cass. pen., Sez. Un., 25 novembre 2021, n. 8193

Posto che il riparto di potestà tra giudice ordinario e giudice militare attiene alla giurisdizione e non alla competenza in conformità all'art. 103, terzo comma, della Costituzione, anche il precetto integrativo concernente la connessione tra reati comuni e reati militari, di cui all'art. 131 comma 2, cod. proc. pen., si inquadra nello stesso riparto, con la conseguenza che la sua violazione integra un difetto di giurisdizione, deducibile o rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 20 cod. proc. pen.

Cass. pen., Sez. I, sent. 17 giugno 2020, n. 19762 (rv. 279210-01)

In tema di giurisdizione, il principio per cui il giudice deve controllare costantemente, per tutto il corso del processo, se i fatti che formano il contenuto dell'imputazione rientrano nell'ambito della propria giurisdizione (cd. "carattere dinamico" della verifica della giurisdizione) non esclude che, anche nella fase delle indagini preliminari, debbano sussistere elementi di fatto idonei a dimostrare con certezza l'esistenza del potere dell'autorità giudiziaria di prendere cognizione del fatto, sicché, ove detti elementi siano connotati da ambiguità o precarietà dimostrativa intrinseca, non è possibile la prosecuzione della procedura al fine di "rafforzare" tali dati probatori. (Annulla in parte senza rinvio, **Trib. Libertà Genova, 17 febbraio 2020**).

Corte cost., ord. 8 luglio 2010, n. 252

È manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94, “nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del medesimo testo unico”, dato che sussistendo il difetto di competenza del giudice a quo egli non potrebbe comunque conoscere della fattispecie criminosa prevista dalla norma impugnata (e, in particolare, condannare per essa l'imputato).

Cass. pen. n. 4060/2008

La verifica della giurisdizione, che precede logicamente ogni altro tipo di indagine rimesso alla cognizione del giudice, ha carattere dinamico, dovendo il difetto di giurisdizione essere rilevato, anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, secondo la disciplina dettata dall'art. 20 c.p.p. Pertanto il giudice, sin dall'inizio del procedimento, ha il potere-dovere di controllare se i fatti che formano il contenuto dell'imputazione rientrano nell'ambito della propria giurisdizione. Un simile controllo deve, poi, svilupparsi per tutto il successivo corso del processo alla stregua delle risultanze probatorie via via acquisite, nel senso che il giudice deve costantemente verificare, anche *ex officio* i presupposti fattuali e normativi dai quali dipende la titolarità della giurisdizione e deve dichiararne il difetto non appena gli elementi di prova raccolti modificano la struttura e l'impianto originari dell'imputazione facendola esorbitare dalla sfera cognitiva assegnatagli dall'ordinamento.

FORMULA 005

**ECCEZIONE DI INCOMPETENZA
(ART. 21 C.P.P.)**

Proc. n. <...> r.g.n.r.

ILL.MO SIG.
GIUDICE MONOCRATICO (COLLEGIALE)
TRIBUNALE DI <...>

Il sottoscritto Avv. <...> del Foro di <...>, difensore di fiducia di <...>, indagato/imputato nell'ambito dell'emarginato procedimento penale per il reato p. e p. dall'art. <...> c.p.,

PREMESSO

che il reato per il quale si procede è attribuito dall'art. 5 c.p.p. alla competenza della corte di assise (ovvero dal D.Lgs. 28.08.2000 n. 274 alla competenza del giudice di pace);
(oppure) che, in base ai criteri di cui all'art. 8 c.p.p. (oppure 9, 10, 11 e 11 bis), la competenza si intende attribuita al tribunale di <...>;
(oppure) che in base ai criteri di cui all'art. 12 lett. a), b) o c), la competenza è devoluta al tribunale di <...>;
tanto premesso,

CHIEDE

che la S.V. Ill.ma voglia, ai sensi dell'art. 21 c.p.p., pronunciare la propria incompetenza (per materia/per territorio/per connessione con altri reati) e disporre con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero (*oppure* dichiarare con sentenza la propria incompetenza e ordinare la trasmissione degli atti al p.m. presso il giudice competente).

(Luogo e data)

Avv. <...>

Nota

La competenza, così come la giurisdizione, rientra tra le verifiche preliminari che il giudice è tenuto a compiere. In particolare, l'incompetenza può essere relativa:

1) **alla materia**, quando il giudice di competenza inferiore prende cognizione di una controversia del giudice sovraordinato (es. giudice di pace in luogo del tribunale) ovvero quando il giudice sovraordinato viene investito della controversia attribuita dalla legge alla competenza del giudice sottordinato (es. tribunale in luogo del giudice di pace);

2) **al territorio** in violazione dei criteri di cui agli artt. 8 e ss. c.p.p. (es. tribunale di Roma in luogo del tribunale di Milano);

3) **per connessione** nei casi di cui all'art. 12 c.p.p.

In presenza di una causa di incompetenza per materia del giudice, questa può essere rilevata d'ufficio o eccepita dalla parte in ogni stato e grado del procedimento quando l'incompetenza riguarda il giudice sottordinato.

Fatta eccezione per questa ipotesi, la legge prevede un meccanismo di sanatoria negli altri casi. In particolare: **a) l'incompetenza per materia del giudice sovraordinato; b) l'incompetenza per territorio; c) l'incompetenza per connessione, sempre che questa non comporti anche un'incompetenza per materia del giudice sottordinato**, devono essere rilevate d'ufficio o eccepite dalle parti prima che vengano rassegnate le conclusioni nell'udienza preliminare oppure, se questa manca, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Se rilevata nel corso delle indagini preliminari, il g.i.p. dichiara la propria incompetenza con ordinanza e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero; se rilevata dopo la conclusione delle indagini, il giudice la dichiara con sentenza ed ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente.

Le prove già acquisite dinanzi al giudice incompetente restano efficaci; le misure cautelari conservano un'efficacia provvisoria di 20 giorni dalla dichiarazione di incompetenza, dopodiché devono essere rinnovate dal giudice competente a pena di inefficacia.

Giurisprudenza

Cass. pen., Sez. Un., sent. 27 settembre 2018, n. 28908 (rv. 275869-01)

L'incompetenza a conoscere dei reati appartenenti alla cognizione del giudice di pace deve essere dichiarata dal giudice togato in ogni stato e grado del processo ex art. 48 d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in deroga al regime ordinario di cui agli artt. 23, comma 2, e 24, comma 2, cod. proc. pen., ferma restando, in caso di riqualificazione del fatto in un reato di competenza del giudice di pace, la competenza del giudice togato in applicazione del criterio della "*perpetuatio iurisdictionis*" purché il reato gli sia stato correttamente attribuito "ab origine" e la riqualificazione sia dovuta ad acquisizioni probatorie sopravvenute nel corso del processo. (Rigetta, App. Trento, 26 aprile 2017).

Cass. pen. 6 ottobre 2016, n. 46588

Non è impugnabile l'ordinanza con cui il GIP ha declinato la competenza a provvedere sulla richiesta di convalida dell'arresto e ordinato la liberazione dell'arrestato, senza provvedere sulla richiesta di applicazione della misura cautelare per insussistenza di ragioni di urgenza. Infatti, in ossequio al principio generale di tas-

satività dei casi e dei mezzi di impugnazione, di cui all'art. 568, comma 1, c.p.p., la legge processuale (art. 28 c.p.p.) riserva ai provvedimenti negativi della competenza, a prescindere dalla forma adottata, esclusivamente la garanzia giurisdizionale della possibilità di elevare conflitto di competenza dinanzi alla Corte di Cassazione, secondo una scelta discrezionale del legislatore funzionale a criteri di razionalità, speditezza e opportunità processuale.

Cass. pen., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 42030

L'ordinanza con cui il giudice, nel corso delle indagini preliminari, riconosce la propria incompetenza e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero, ex art. 22, comma 1, c.p.p., è inoppugnabile, salvo sia abnorme. Nel silenzio dell'art. 22 c.p.p., osta alla impugnabilità dell'ordinanza, il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e, in particolare, la previsione contenuta nell'art. 568, comma 2, c.p.p., in base a cui sono inoppugnabili le statuizioni sulla competenza, rispetto alle quali è previsto lo strumento del conflitto di competenza ex art. 28 c.p.p.

Cass. pen., Sez. VI, 3 novembre 2011, n. 45868

L'ammissione al giudizio abbreviato preclude la proposizione dell'eccezione di incompetenza per territorio, poiché l'imputato, in tal caso, ha accettato di essere giudicato con un rito in cui difetta la fase dedicata alla trattazione ed alla risoluzione delle questioni preliminari quali quelle relative alla competenza.

Cass. pen., Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756 (rv. 251196)

La questione di competenza per territorio può essere utilmente eccepita con la richiesta di giudizio abbreviato, o con questa utilmente riproposta per il caso che sia stata già prima dedotta, dal momento che la richiesta di giudizio abbreviato non implica accettazione della competenza del giudice che procede. (Annulla senza rinvio, App. Palermo, 30 dicembre 2009).

Cass. pen., Sez. I, 18 marzo 2011, n. 31845 (rv. 250770)

Nei procedimenti con udienza preliminare, la questione dell'incompetenza derivante da connessione, anche quando la stessa incida sulla competenza per materia, può essere proposta o rilevata d'ufficio subito dopo il compimento per la prima volta dell'accertamento della costituzione delle parti in dibattimento, a condizione che la parte abbia già formulato senza successo la relativa eccezione dinanzi al giudice dell'udienza preliminare. (Rigetia in parte, App. Catanzaro, 02 aprile 2010).

FORMULA 006**ISTANZA DI RIMESIONE ALLA CORTE DI CASSAZIONE PER
LA DECISIONE SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO
(ART. 24 BIS C.P.P.)**

Proc. n. <...> r.g.n.r.

ILL.MO SIG. GIUDICE DELL'UDIENZA PRLIMINARE
TRIBUNALE DI <...>

(oppure)

ILL.MO SIG. GIUDICE MONOCRATICO (COLLEGIALE)
TRIBUNALE DI <...>

Il sottoscritto Avv. <...> del Foro di, difensore di fiducia di <...>, imputato nell'ambito dell'emarginato procedimento penale per il reato p. e p. dall'art. <...> c.p.,

PREMESSO

che il reato per il quale si procede è attribuito dall'art. 5 c.p.p. alla competenza della corte di assise (ovvero dal D. Lgs. 28.08.2000 n. 274 alla competenza del giudice di pace);

(oppure) che, in base ai criteri di cui all'art. 8 c.p.p. (oppure 9, 10, 11 e 11 bis), la competenza si intende attribuita al tribunale di <...>;

(oppure) che in base ai criteri di cui all'art. 12 lett. a), b) o c), la competenza è devoluta al tribunale di <...>;

tanto premesso,

CHIEDE

che la S.V. Ill.ma Voglia, ai sensi dell'art. 24 bis c.p.p., rimettere la decisione alla corte di cassazione.

(Luogo e data)

Avv. <...>

Riforma Cartabia

La nuova disciplina del rinvio pregiudiziale alla corte di cassazione, per la decisione sulla questione di competenza territoriale, è costruita sul modello della proposizione e della risoluzione dei conflitti di giurisdizione e competenza (artt. 30-32 c.p.p.) con i necessari adattamenti, propri della disciplina della incompetenza per territorio, in tema di termini per la proposizione della relativa eccezione e di provvedimenti conseguenti alla dichiarazione di incompetenza. Ed infatti il rinvio pregiudiziale potrà essere disposto, anche d'ufficio, prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manchi, entro il termine previsto dall'articolo 491, comma 1.

Il legislatore riformista si è però necessariamente dovuto discostare dal dato testuale del criterio di delega (“*prevedere che la Corte di cassazione, nel caso in cui dichiarare l’incompetenza del giudice, ordini la trasmissione degli atti al giudice competente*”), prevedendo, stante i numerosi interventi giurisprudenziali sul tema, la trasmissione degli atti al *pubblico ministero* presso il giudice competente (si fa riferimento in particolare alla sentenza n. 76 del 1993 con cui Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., l’art. 23, comma 1, c.p.p., nella parte in cui dispone che, quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia, ordina la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest’ultimo, e successivamente la sentenza n. 70 del 1996, con cui la Corte ha esteso tale meccanismo di regressione processuale all’ipotesi di incompetenza per territorio, dichiarando la illegittimità costituzionale dell’art. 23 c.p.p. anche sotto tale profilo).

FORMULA 007

**ECCEZIONE RELATIVA ALL'INTERVENUTA PERDITA DI EFFICACIA
DELLE MISURE CAUTELARI DISPOSTE
DAL GIUDICE INCOMPETENTE
(ART. 27 C.P.P.)**

N. <...> R.G. notizie di reato

AL SIG. GIUDICE DELLE INDAGINI PRELIMINARI DOTT. <...>
TRIBUNALE DI <...>
(*oppure* AL TRIBUNALE DI <...>)

Il sottoscritto Avv. <...> del Foro di <...>, difensore di fiducia del sig. <...>, nato a <...>, il <...>, e residente in <...>, via <...>, elettivamente domiciliato presso <...>, indagato nell'ambito del procedimento penale n. <...> r.g.n.r. per il reato p. e p. dall'art. <...>,

PREMESSO CHE

- in data <...>, il giudice, dott. <...>, applicava al sig. <...> indagato nel procedimento penale indicato in epigrafe, la misura cautelare del <...> prevista dall'art. <...> c.p.p.;
- successivamente, in data <...>, il suddetto giudice dichiarava la propria incompetenza in quanto <...>;
- in data <...>, il giudice emanava ordinanza di trasmissione degli atti relativi al procedimento penale in epigrafe;

CONSIDERATO CHE

- il giudice competente non provvedeva, nel termine perentorio di 20 giorni dall'emissione dell'ordinanza di trasmissioni, agli adempimenti previsti dagli artt. 291, 317 e 321 c.p.p.;
 - a tale inadempienza consegua ex art. 27 c.p.p. la perdita di efficacia della misura cautelare applicata;
- tanto premesso e considerato,

CHIEDE

che codesto giudice dichiari l'inefficacia della misura cautelare di <...>, applicata in data <...> al sig. <...>.

(Luogo e data)

Avv. <...>

Nota

Il caso più frequente regolato dall'art. 27 c.p.p. è quello in cui la misura cautelare venga emessa dal gip nella fase delle indagini preliminari con declaratoria d'incompetenza contestuale o successiva nella forma dell'ordinanza *ex art. 22*. Tuttavia può anche verificarsi l'ipotesi di adozione della misura da parte del g.u.p. o del giudice del dibattimento di primo o di secondo grado che, contestualmente o successivamente, si dichiara incompetente con sentenza ai sensi, rispettivamente, degli artt. 22, comma 3, 23 e 24.

In ogni caso le misure cautelari disposte dal giudice che, contestualmente o successivamente, si dichiara incompetente per qualsiasi causa cessano di avere effetto se, decorsi venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provvede a norma degli artt. 292, 317 e 321.

Il termine di venti giorni posto dall'art. 27 costituisce, dunque, il limite temporale di efficacia del provvedimento impositivo disposto dal giudice incompetente.

In virtù dell'espressa previsione contenuta nell'art. 48 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, i limiti di cui all'art. 26, comma 2, non operano nel procedimento innanzi al giudice di pace sicché le prove assunte ed acquisite dal giudice incompetente sono pienamente utilizzabili nel processo davanti al giudice di pace.

In giurisprudenza la disciplina di cui all'art. 27 in materia di misure cautelari disposte da giudice dichiaratosi incompetente è stata ritenuta:

1) applicabile in ipotesi di declaratoria di incompetenza funzionale (Cass., Sez. Un., 20 luglio 1994);

2) applicabile alla misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria;

3) non applicabile, in assenza di una pronuncia giurisdizionale d'incompetenza, nell'ipotesi di trasmissione di atti ai sensi dell'art. 54, comma 1, dal pubblico ministero procedente a quello presso il giudice ritenuto competente;

4) non applicabile al sequestro probatorio che, a differenza del sequestro conservativo e preventivo, non ha natura di misura cautelare ma soltanto di mezzo di ricerca della prova;

5) non configurabile nei rapporti tra tribunale in composizione monocratica e tribunale in composizione collegiale, trattandosi di diverse articolazioni dello stesso organo giudiziario e trovando conferma, il suddetto assunto, anche nell'art. 33 *nonies*, per il quale l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale non solo non dà luogo ad inutilizzabilità delle prove già acquisite, ma neppure comporta più in generale "l'invalidità degli atti del procedimento".

6) non rilevante nell'ipotesi in cui l'autorità procedente, che aveva emesso la misura cautelare, successivamente dichiara la nullità del decreto di giudizio immediato per omessa notificazione, con conseguente restituzione degli atti al giudice per le indagini preliminari;

7) non configurabile nel caso in cui il giudice non convalidi l'arresto

e riscontrata l'impossibilità di procedere a giudizio direttissimo, stante il mancato consenso dell'imputato, restituisca gli atti al p.m. ex art. 449, comma 2;

8) applicabile all'ipotesi di convalida dell'arresto e contestuale adozione della misura cautelare da parte del giudice monocratico dichiaratosi incompetente per il giudizio direttissimo richiesto per un reato appartenente alla cognizione del tribunale in composizione collegiale;

9) applicabile in ipotesi di misura cautelare disposta dal giudice incompetente, all'esito del giudizio di convalida del fermo o dell'arresto ex art. 390, che successivamente abbia trasmesso gli atti al p.m presso il giudice competente per territorio con formale declaratoria di incompetenza;

10) non estensibile all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato davanti al giudice competente per la convalida ai sensi dell'art. 390, comma 1 e quindi legittimato ad effettuare l'interrogatorio in tale sede. 10) non configurabile in caso di istituzione di nuovi uffici giudiziari;

11) non applicabile all'ipotesi di rimessione del processo ex art. 45, non avendo tale istituto della rimessione alcuna attinenza con quello della competenza, al quale deve, invece, essere riferita la disciplina di cui all'art. 27.

Si segnala, infine, come l'emissione di ordinanza entro il termine di 20 gg. da parte del giudice competente non necessita che l'indagato venga di nuovo sottoposto ad interrogatorio; inoltre la mancata adozione dell'ordinanza non comporta alcuna preclusione per l'emissione di una nuova ordinanza cautelare anche sulla base degli stessi presupposti.

Giurisprudenza

Cass. pen., Sez. VI, 26 settembre 2011, n. 45909

Il provvedimento di custodia cautelare adottato dal G.i.p. che, contestualmente, si dichiara incompetente viene sostituito, a tutti gli effetti, dall'ordinanza pronunciata tempestivamente dal giudice competente, ossia entro il termine di venti giorni previsto dall'art. 27 c.p.p. Ne consegue che la decisione del tribunale del riesame avente ad oggetto l'ordinanza emessa dal giudice incompetente non ha alcuna incidenza sullo "status libertatis" dell'imputato, che trova la propria regolamentazione unicamente nel provvedimento pronunciato dal giudice competente, di talché alla prima ordinanza cautelare non può essere riconosciuta alcuna efficacia preclusiva. (Dichiara inammissibile, Trib. Bologna, 02 aprile 2011).

Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 2011, n. 25707

L'interesse dell'indagato ad impugnare, con richiesta di riesame, l'ordinanza applicativa di misura cautelare disposta dal giudice dichiaratosi incompetente "ex"

art. 27 cod. proc. pen., e divenuta inefficace per il decorso del termine di venti giorni, non può presumersi, ma deve essere dedotto in termini positivi ed univoci, ai fini di una futura richiesta di riparazione per ingiusta detenzione, mediante l'indicazione dei rilevanti elementi, di novità o diversità, non riscontrabili nell'ordinanza successivamente emessa dal giudice competente. (Dichiara inammissibile, Trib. lib. Bologna, 16 marzo 2011).

Cass. pen., Sez. III, ord. 7 luglio 2010, n. 35806

La disciplina di cui all'art. 27 cod. proc. pen. in materia di misure cautelari disposte da giudice dichiaratosi incompetente non si estende al sequestro probatorio, non avendo esso natura di misura cautelare ma soltanto di mezzo di ricerca della prova. (Dichiara inammissibile, Trib. lib. Ferrara, 03 marzo 2010).

Cass. pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 12823

Solo una formale dichiarazione di incompetenza determina l'inefficacia della misura cautelare che non sia stata rinnovata dal giudice competente entro venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti.

Cass. pen., Sez. II, 18 dicembre 2009, n. 2076

Il giudice dell'impugnazione cautelare "de libertate", che rilevi l'incompetenza territoriale del giudice che ha emesso il provvedimento, deve estendere il suo controllo anche alle ragioni di urgenza che legittimano l'intervento cautelare del giudice incompetente. (La Corte ha precisato che il giudice dell'impugnazione, rilevata l'urgenza, deve limitarsi a confermare il provvedimento, che ha l'efficacia limitata ai sensi dell'art. 27 cod. proc. pen.). (Rigetta, Trib. lib. Trento, 16 maggio 2009).