



**CONSIGLIO SUPERIORE
DELLA MAGISTRATURA**

Nona Commissione - Tirocinio e Formazione Professionale

**Incontro di studio in materia penale per i magistrati ordinari in tirocinio mirato
nominati con D.M. 2/10/2009 destinati a svolgere funzioni requirenti**

Roma, Jolly Midas Hotel, 28 marzo- 1 aprile 2011

**Gruppo di studio sulla gestione delle misure cautelari
e sui problemi teorici ed applicativi
relativi ai principi della Corte di Cassazione in materia.
Analisi degli arresti più rilevanti in ordine
ai gravi indizi di colpevolezza.
Cenni al riesame**

Roma, 30 marzo 2011

Coordinatore

Dott. Francesco Minisci

Sostituto procuratore della Repubblica

presso il Tribunale di Roma

PREMESSA

La richiesta per l'applicazione di misure cautelari, in particolare di quelle personali, rappresenta una delle attività più qualificanti e rilevanti ma anche più delicate dell'intera attività del Pubblico Ministero.

Ciò perché attraverso di essa si incide sulla libertà della persona, bene che può essere limitato solo in presenza di casi espressamente previsti dalla legge, con tutte le conseguenze che questa limitazione comporta per la persona, anche in relazione ai suoi rapporti con i consociati.

Dal punto di vista endoprocedimentale, inoltre, la decisione del Pubblico Ministero di avanzare al GIP una richiesta cautelare qualifica la capacità dell'organo requirente di analizzare e valutare il materiale indiziario raccolto nel corso delle indagini, al punto tale da portarlo a richiedere la restrizione della libertà personale.

Si tratta di una richiesta che, salvi i casi in cui sia contestuale alla convalida dell'arresto o del fermo e non vi sia da salvaguardare con urgenza l'incolumità personale della persona offesa denunciante o querelante, di regola non ha luogo all'inizio delle indagini ma in una fase avanzata, se non quando le stesse possono ritenersi concluse.

Al momento dell'esecuzione delle misure il P.M. dovrebbe già essere in condizioni di notificare, almeno per i fatti oggetto della richiesta *de libertate*, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415 *bis* c.p.p. La misura cautelare non deve mai essere lo strumento per cercare la prova ma solo per salvaguardare effettivamente le esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p. Naturalmente nulla vieta (e spesso l'esperienza giudiziaria lo conferma) di acquisire elementi ulteriori successivamente alla applicazione delle misure cautelari (si pensi alle intercettazioni dei colloqui in carcere tra l'indagato e i familiari o alle dichiarazioni rese dalla vittima in un momento in cui, con l'autore detenuto, si sente sicuro e decide di narrare senza reticenze i fatti che ha subito).

In ogni caso, nel momento in cui il Pubblico Ministero si determina a richiedere una misura cautelare deve proiettarsi prognosticamente al dibattimento, valutando se quel materiale gli consente di sostenere validamente l'accusa in giudizio, sede elettiva in cui veramente emergono le capacità del requirente. Un materiale indiziario scarso o insufficiente difficilmente si tradurrà in materiale probatorio in grado di portare alla condanna e la speranza di confidare in una misura cautelare per mutare il quadro deve essere abbandonata.

Le richieste relative alla libertà personale devono essere limitate ai soli casi in cui ne ricorrano, effettivamente, i presupposti dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari: un P.M. forte della cultura della giurisdizione deve tenere presente che la misura cautelare non deve essere lo strumento attraverso il quale ottenere confessioni e chiamate di correo e soprattutto deve essere in grado di valutare con equilibrio le richieste e le pressioni avanzate in tal senso dalla P.G. e di non cedere alle pericolose lusinghe della notorietà mediatica.

1. LE PREROGATIVE DEL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA IN MATERIA DI MISURE CAUTELARI

Il D. Lgs.vo 106/2006, oltre a riformare radicalmente la struttura organizzativa dell'organo requirente, ha inciso anche sulle misure cautelari.

Ed infatti l'art. 3 della normativa in parola assegna al Procuratore della Repubblica una importante prerogativa su questa materia.

Si tratta dell'obbligo, gravante sul magistrato dell'Ufficio (procuratore aggiunto o sostituto procuratore) che intende disporre il fermo di un indiziato di delitto *ex art.* 384 comma 1 c.p.p. o avanzare una richiesta di misure cautelari (personali e reali), di ottenere l'assenso scritto del Procuratore Capo (o di un altro magistrato all'uopo delegato) prima di eseguire il decreto di fermo o trasmettere gli atti al giudice per le indagini preliminari.

Con riguardo alla *ratio* dell'assenso scritto la Corte di Cassazione ha affermato, nella sentenza a SS. UU. N. 8388 del 22/01/2009 che il *"necessario" e indeclinabile "assenso scritto" del procuratore della Repubblica per tutti gli atti che incidono sulla libertà personale...trova razionale giustificazione nella finalità del corretto perseguimento di linee uniformi di indirizzo e di condotta dell'ufficio di procura, rispetto a quella che ben può dirsi intrinsecamente la più rilevante delle attività affidate all'organo dell'investigazione e dell'accusa*". Nell'ambito della discrezionalità organizzativa riconosciuta dalla legge al Procuratore della Repubblica, egli può, tuttavia, escludere dall'obbligo dell'assenso alcune richieste di misure cautelari reali, parametrando la scelta sulla base del valore del bene oggetto di sequestro ovvero sul disvalore penale del fatto contestato.

La conferma che la previsione costituisca una forma di controllo sui magistrati dell'Ufficio proviene dal comma 4 dell'art. 3 del d.lgsvo 106/2006, laddove si esclude l'assenso scritto per i casi in cui il Pubblico Ministero procedente avanzi richiesta di misura cautelare personale in occasione della richiesta di convalida (art. 390 c.p.p.) del fermo di polizia giudiziaria (art. 384 commi 2 e 3 c.p.p.) o dell'arresto della polizia giudiziaria (artt. 380 e 381 c.p.p.) e dei privati (art. 383 c.p.p.).

Quanto alle misure cautelari reali (richiesta di convalida al GIP in occasione di un sequestro preventivo d'urgenza e contestuale richiesta di emissione di sequestro preventivo) non è chiaro se l'eccezione (esclusione del previo assenso) riguardi sono i casi in cui il sequestro preventivo sia stato effettuato dalla polizia giudiziaria (art. 321 comma 3 *bis* secondo periodo c.p.p.) o anche i casi in cui sia intervenuto un decreto d'urgenza del Pubblico Ministero (art. 321 comma 3 *bis* primo periodo c.p.p.).

Se consideriamo la lettera della legge, in assenza di indicazioni testuali di segno contrario, occorre propendere per la tesi della esclusione dell'assenso.

Al contrario, operando una valutazione sistematica e tenendo conto della *ratio* che ha giustificato l'introduzione della norma, deve concludersi per la necessità dell'assenso scritto anche in presenza dell'ultima ipotesi analizzata, ravvisandosi una sorta di omogeneità tra la figura del decreto di fermo di indiziato di delitto del Pubblico Ministero e il decreto di sequestro preventivo del Pubblico Ministero in caso di urgenza.

Quanto alle ricadute processuali della disciplina dell' assenso scritto si è posto il problema di valutare se esso debba essere considerato **condizione di ammissibilità** della richiesta di misure cautelari e conseguente **condizione di validità** dell'ordinanza applicativa di misura cautelare o mera irregolarità avente esclusivamente valenza interna all'Ufficio requirente.

La questione è stata affrontata e risolta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (ancora una volta con la **Sentenza n. 8388 del 22/01/2009**) le quali sono state *“chiamate a rispondere, infatti, all'ulteriore quesito "se l'assenso scritto del procuratore della Repubblica, previsto dal D.Lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, art. 3 comma 2, si configuri come condizione di ammissibilità della richiesta di misure cautelari personali presentata dal magistrato dell'ufficio del pubblico ministero assegnatario del procedimento, e quindi di validità della conseguente ordinanza cautelare del giudice": quesito in ordine al quale non è dato rinvenire alcun precedente nella giurisprudenza di legittimità in considerazione della novità dell'assetto ordinamentale in materia”*.

La Corte di Cassazione, nell'affermare *“che la norma del D.Lgs. n. 106 del 2006, art. 3 riguardi esclusivamente l'organizzazione "interna" dell'ufficio di Procura ed abbia valenza meramente ordinamentale e disciplinare”* e *“tenuto conto che la prescrizione della "piena autonomia" del magistrato del pubblico ministero in udienza è destinata - come si è detto - a riflettere i suoi effetti anche sul potere di iniziativa cautelare dallo stesso eventualmente esercitato nelle fasi stricto sensu processuali, sarebbe davvero illogico ricostruire la fattispecie di invalidità dell'ordinanza cautelare in termini e funzioni differenziate, a seconda delle diverse fasi del procedimento o del processo in cui l'azione cautelare venga concretamente esercitata dal pubblico ministero”*.

Dunque i giudici di legittimità hanno sancito il principio che *“L'ammissibilità della richiesta di applicazione di misure cautelari personali, presentata dal magistrato dell'ufficio del pubblico ministero, assegnatario del procedimento non implica l'assenso scritto del procuratore della Repubblica, previsto dall'art. 3, comma secondo, D.Lgs. n. 106 del 2006, che, pertanto, non è condizione di validità della conseguente ordinanza cautelare del giudice”*.

Se il magistrato assegnatario che trasmette al GIP una richiesta per l'applicazione di misure cautelari senza passare attraverso l'assenso scritto del Procuratore Capo (o nonostante il dissenso espresso) non incorre in alcuna conseguenza di tipo processuale, occorre ora verificare se vi possano essere conseguenze sul piano disciplinare, pur adombrate dalla Cassazione nella citata sentenza nella parte in cui afferma: *“Sicché, a fronte del silenzio legislativo sul punto e del concreto esercizio dell'azione cautelare, che sia comunque riconducibile all'impersonale struttura dell'ufficio del pubblico ministero tramite la figura del magistrato assegnatario dell'affare che abbia inoltrato la richiesta (pur priva di assenso o corredata da un espresso dissenso del procuratore della Repubblica), il principio di tipicità e di tassatività delle ipotesi di inammissibilità o di nullità degli atti processuali di cui all'art. 177 c.p.p. preclude al giudice la rilevabilità, d'ufficio o su istanza di parte, di quella che, estranea al piano processuale, si rivela come una irregolarità di sicuro e pregnante rilievo, ma sul distinto terreno ordinamentale e disciplinare”*.

Valutato il caso concreto e le ragioni della violazione, sarà compito del titolare dell'azione disciplinare esercitarla o meno e, di conseguenza, del CSM applicare o meno una sanzione.

2. MISURE CAUTELARI PERSONALI COERCITIVE ED INTERDITTIVE: LE MAGGIORI QUESTIONI AFFRONTATE DALLA GIURISPRUDENZA

Tenuto conto delle finalità del presente intervento e del taglio pratico che deve avere, non appare utile una disamina sistematica e dettagliata delle singole misure cautelari previste dal titolo I, capi II e III, del libro IV del codice di procedura penale, per cui si focalizzerà l'attenzione sulle questioni interpretative di maggior rilievo in materia di presupposti e criteri di scelta delle singole misure.

Le norme di riferimento sono quelle di cui agli **artt. 273 c.p.p. (condizioni generali di applicabilità delle misure)**, **274 c.p.p. (esigenze cautelari)** e, con riguardo a quanto sarà affrontato nel paragrafo seguente, **275 c.p.p. (criteri di scelta della misura)**. Si tratta di norme che vanno a regolare ed orientare, prima di tutto, l'operato e le scelte del P.M., nonostante alcune di esse facciano espresso richiamo esclusivamente alla figura del giudice. In virtù del principio della domanda che governa la materia in esame, spetta in via esclusiva al P.M. l'iniziativa in materia cautelare (in tal senso *Sez. 2, Sentenza n. 47257 del 20/10/2009*, che ha ribadito che l'applicazione delle misure cautelari, sia personali che reali, postula come indefettibile presupposto la domanda del pubblico ministero, salve le eccezioni di cui si tratterà oltre).

Prima di esaminare gli orientamenti di maggior rilievo della Cassazione in ordine ai singoli indizi di colpevolezza dotati della necessaria gravità e ai criteri di scelta delle singole misure, è opportuno soffermarsi sulla disciplina contenuta **nel comma 1 bis dell'art. 273 c.p.p. (comma introdotto dall'art. 11 della L. 1.3.2001 n. 63)** e sull'interpretazione venuta consolidandosi nella giurisprudenza della Suprema Corte in ordine ai cosiddetti **requisiti negativi delle misure cautelari personali (presenza di cause di giustificazione o di non punibilità, di cause di estinzione del reato, di cause di estinzione della pena)**.

Il **comma 1 bis dell'art. 273 c.p.p.** prevede espressamente che nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza trovano applicazione gli articoli **192, commi 3** (*“le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato (art. 110 ss. c.p.) o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità”*) e **4** (*“La disposizione del comma 3 si applica anche alle dichiarazioni rese da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede nel caso previsto dall'art. 371 comma 2 lett. b)”*), **195, comma 7** (*“Non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame”*), **203** (*“Informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza”: inutilizzabilità delle notizie provenienti dalla fonte confidenziale*) e **271 c.p.p.** (*“Divieti di utilizzazione” delle intercettazioni*).

La circostanza che la norma in esame richiami, con riferimento agli **artt. 192 e 195 c.p.p.**, soltanto alcuni dei commi di tali articoli, rende evidente l'intenzione del

legislatore di escludere che in materia di valutazione dei gravi indizi di colpevolezza trovino applicazione le norme contenute nella restante parte degli articoli in esame.

Conferma di ciò si è avuta nelle sentenze della Cassazione che hanno affrontato per prime, ad esempio, la questione relativa ai connotati che gli indizi di colpevolezza devono possedere e, in particolare, all'eventuale applicazione agli stessi della disposizione contenuta **nell'art. 192 comma 2 c.p.p.** (*“L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti”*). Così si è ritenuto, ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, che anche dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 63 del 2001 sia ancora **sufficiente il requisito della sola gravità degli indizi**, posto che **l'art. 273 comma primo bis cod. proc. pen.** (introdotto dalla legge citata) richiama espressamente il terzo e il quarto comma dell'art. 192, ma non il secondo comma di tale articolo che richiede, per il solo giudizio di merito, che gli indizi siano anche connotati da precisione e concordanza (cfr. Sez. 4, **Sentenza n. 118** del 28/10/2005).

Va peraltro segnalato che la sanzione dell'inutilizzabilità espressamente prevista dal legislatore e non limitata alla fase dibattimentale, opera certamente anche in materia di misure cautelari personali.

Così, ad esempio, in materia di interrogatori e dichiarazioni *ex art. 350 c.p.p.* resi senza che fossero stati dati gli avvisi di cui all'art. 64 comma 3 lett. c) c.p.p., le Sez. U, con la **Sentenza n. 5052 del 24/09/2003** hanno affermato il principio secondo cui *“Per i procedimenti che al momento dell'entrata in vigore della legge 1 marzo 2001 n. 63 (cd. giusto processo) si trovavano nella fase delle indagini preliminari, l'inutilizzabilità, ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza necessari per l'applicazione di misure cautelari personali, delle dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri rese da indagato il cui interrogatorio ovvero le cui dichiarazioni ai sensi dell'art. 350 cod. proc. pen. siano stati assunti senza l'osservanza delle garanzie previste dall'art. 64, comma 3, lett. c, stesso codice, come introdotto dall'art. 2 della citata legge, opera anche se l'interrogatorio o le dichiarazioni siano stati resi prima della data della sua entrata in vigore, allorché il pubblico ministero non abbia provveduto a rinnovare l'esame del soggetto autore delle dichiarazioni eteroaccusatorie.”*

Con riferimento ai **requisiti negativi** (presenza di cause di giustificazione o di non punibilità, di cause di estinzione del reato, di cause di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata) in materia di misure cautelari personali si segnala un contrasto giurisprudenziale in ordine al grado di certezza richiesto nel giudizio relativo alla **sussistenza dell'esimente**.

In particolare, se per Sez. 1, **Sentenza n. 27001 del 22/05/2001**, la preclusione all'applicazione di misure cautelari personali sancita dalla disposizione contenuta nell'art. **273, comma 2, cod. proc. pen.** opera - in forza dell'espressione *“se risulta”* - nella sola ipotesi in cui la ricorrenza dell'esimente sia stata positivamente comprovata in **termini di certezza e non di mera possibilità**, per Sez. 5, **Sentenza n. 46190 del 20/08/2003**, l'operatività del divieto previsto dall'art. 273, comma secondo, cod. proc. pen. - per il quale nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione - non richiede che la ricorrenza dell'esimente sia stata positivamente comprovata in termini di certezza, essendo sufficiente, a tal fine, la sussistenza di un **elevato o rilevante grado di probabilità** che il fatto sia compiuto in presenza di una causa di giustificazione.

2.1 I gravi indizi di colpevolezza

Venendo ai **gravi indizi di colpevolezza** necessari ai fini della presentazione di una richiesta di misura cautelare personale, si affronteranno gli orientamenti giurisprudenziali di maggior rilievo in ordine a ciascuno di essi, con l'indicazione dei punti di arrivo del dibattito giurisprudenziale degli ultimi 15 anni fino ad oggi.

Per ragioni di chiarezza e di sistematicità, tratteremo in maniera schematica la casistica dei gravi indizi e delle massime ad essi relative.

Hanno valore di gravi indizi di colpevolezza in grado di fondare una richiesta per l'applicazione di misure cautelari:

1. **le massime di comune esperienza** (cfr. Sez. 2, *Sentenza n. 39985 del 16/09/2003*, che ha chiarito come esse si distinguano dalle mere congetture, in quanto sono regole giuridiche preesistenti al giudizio e formulate sulla scorta dell'*id quod plerumque accidit*, che contengono un dato che è già stato o viene, comunque, sottoposto a verifica empirica e che rivestono i caratteri delle regole d'esperienza tratte dal contesto storico-geografico generalmente riconosciute ed accettate). Qualche esempio di massime di comune esperienza ci deriva da Sez. 6, *Sentenza n. 27862 del 24/06/2009* (*La massima di esperienza si differenzia dalla mera congettura perché è formulata sulla scorta dell'"id quod plerumque accidit" come risultato di una verifica empirica dell'elemento preso in considerazione. (Nella specie la Corte ha ritenuto che le asserzioni secondo cui, rispettivamente, "non è usuale che il conducente di un'autovettura lasci la propria auto in una pubblica via per un lungo tempo senza chiuderla o, quanto meno, senza portare con sé le chiavi di accensione" e "non è usuale che un ladro, sottratta la vettura ed utilizzata la stessa per la commissione di gravi reati contro la persona, torni a posteggiarla, poche ore dopo, nell'esatto luogo dal quale l'ha presa" , rispondano correttamente a massime di comune esperienza)*);

2. **le chiamate in correità**, le quali devono essere però **accompagnate da riscontri individualizzanti** (cfr. Sez. U, *Sentenza n. 36267 del 30/05/2006*, secondo cui *"In tema di valutazione della chiamata in reità o correità in sede cautelare, le dichiarazioni accusatorie rese dal coindagato o coimputato nel medesimo reato o da persona indagata o imputata in un procedimento connesso o collegato, integrano i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273, comma primo, cod. proc. pen. - in virtù dell'estensione applicativa dell'art. 192, commi terzo e quarto, ad opera dell'art. 273, comma primo bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 11 L. n. 63 del 2001 - soltanto se esse, oltre ad essere intrinsecamente attendibili, risultino corroborate da riscontri estrinseci individualizzanti, tali cioè da assumere idoneità dimostrativa in ordine all'attribuzione del fatto-reato al soggetto destinatario di esse, ferma restando la diversità dell'oggetto della delibazione cautelare, preordinata a un giudizio prognostico in termini di ragionevole e alta probabilità di colpevolezza del chiamato, rispetto a quella di merito, orientata invece all'acquisizione della certezza processuale in ordine alla colpevolezza dell'imputato"*). Al riguardo si è anche precisato che in presenza di una situazione fattuale riconducibile in astratto a più interpretazioni alternative, di cui una lecita, i riscontri alle dichiarazioni accusatorie, oltre ad esprimere qualità ed idoneità

individualizzante, devono altresì risultare significativi in ordine alla scelta della direzione di lettura della fattispecie concreta (cfr. Sez. 6, **Sentenza n. 29425** del 09/07/2009).

Tali riscontri ben possono essere rappresentati da altre chiamate in reità o correità purché i fatti riferiti abbiano almeno potenzialmente una qualche idoneità probatoria e le dichiarazioni siano sufficientemente precise e definite da prestarsi alla conferma o alla smentita (v. Sez. 2, **Sentenza n. 7416** del 19/12/1997). Si pensi, in particolare, alle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia;

3. le dichiarazioni eteroaccusatorie di un indagato contenute in un *block notes*: si veda Sez. 6, **Sentenza n. 21289** del 24/04/2009, secondo cui le stesse, pur essendo utilizzabili nella fase cautelare, possono essere acquisite in dibattimento **ex artt. 234 (Prova documentale) e 237 (Acquisizioni di documenti provenienti dall'imputato) cod. proc. pen.**, ma non posseggono, quanto al contenuto, la valenza probatoria delle dichiarazioni *contra alios* disciplinate dall'ordinamento, se non accompagnate da alcuna illustrazione da parte del loro autore in sede di esame dibattimentale;

4. gli atti compiuti autonomamente da autorità straniere in un diverso procedimento penale all'estero: così Sez. 1, **Sentenza n. 21673** del 22/01/2009, che ha precisato come la loro acquisizione possa avvenire anche al di fuori dei limiti stabiliti per la loro utilizzabilità dagli **artt. 238 cod. proc. pen. (Verbali di prove di altri procedimenti) e 78 disp. att. cod. proc. pen. (Acquisizione di atti di un procedimento penale straniero)**;

5. le dichiarazioni di persone informate sui fatti annodate dalla polizia giudiziaria e riportate nell'informativa di reato, anche se non sottoscritte dagli interessati (cfr. Sez. 1, **Sentenza n. 15563** del 22/01/2009) e anche se in relazione ad esse opererebbe in dibattimento il divieto di testimonianza *de relato*, previsto **dall'art. 195, comma quarto, c.p.p. (introdotto con la legge n. 63/2001)** (cfr. Sez. 1, **Sentenza n. 5991** del 21/01/2009);

6. le dichiarazioni di un collaboratore di giustizia rese oltre il termine dei 180 giorni dall'inizio della collaborazione: così 6. Sez. 1, **Sentenza n. 7454** del 13/01/2009, secondo cui possono essere utilizzate, ai fini dell'emissione di misure cautelari personali, le dichiarazioni accusatorie di un collaboratore di giustizia che si esternino con carattere di novità oltre il centottantesimo giorno dall'inizio della collaborazione, a condizione che esse – con motivazione che escluda il legittimo sospetto che la provalazione, in conseguenza della sua intempestività, sia nata per ragioni strumentali e possa quindi non essere veritiera - siano ritenute dal giudice meritevoli di apprezzamento nell'ambito del quadro indiziario di riferimento, e Sez. U, **Sentenza n. 1149** del 25/09/2008, che ha affermato il principio per cui “*Le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare sono utilizzabili nella fase delle indagini preliminari, in particolare ai fini della emissione delle misure cautelari personali e reali, oltre che nell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato. (Conf. S.U., 25 settembre 2008, dep. 13 gennaio 2009, n. 150, Correnti; S.U., 25 settembre 2008, dep. 13 gennaio 2009, n. 1151, Petito ed altri; S.U., 25 settembre 2008, dep. 13 gennaio 2009, n. 1152, Petito ed altri, tutte non massimate sul punto)*”;

7. **le risultanze di altri procedimenti non ancora conclusi con sentenza divenuta irrevocabile**, in quanto la previsione di cui **all'art. 238 bis cod. proc. pen. (Sentenze irrevocabili)** si riferisce esclusivamente alle fonti di prova utilizzabili nel giudizio (così Sez. 6, *Sentenza n. 88* del 06/11/2008);

8. **gli atti di altri procedimenti** (nella specie, dichiarazioni di collaboratori rese in dibattimento), indipendentemente dalla circostanza che siano state osservate le condizioni stabilite nell'**art. 238 cod. proc. pen. (Verbali di prove di altro procedimento)**, non richiamate dall'art. 273 stesso codice (cfr. Sez. 1, *Sentenza n. 40997* del 14/10/2008);

9. **l'individuazione di persona eseguita dinanzi all'autorità di polizia giudiziaria** (cfr. Sez. 1, *Sentenza n. 47545* del 02/12/2008);

10. **le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria**, disciplinate dall'art. 350, comma settimo, cod. proc. pen. (*La polizia giudiziaria può altresì ricevere dichiarazioni spontanee dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, ma di esse non è consentita la utilizzazione nel dibattimento, salvo quanto previsto dall'art. 503, comma 3*), cioè quando quel verbale è utilizzato in dibattimento per le contestazioni) (cfr. Sez. U, *Sentenza n. 1150* del 25/09/2008);

11. **i verbali di polizia giudiziaria relativi all'attività di videoripresa svolta nel corso delle indagini**, indipendentemente dal deposito dei supporti contenenti le registrazioni (cfr. Sez. 4, *Sentenza n. 23937* del 15/05/2008);

12. **l'impronta digitale**, a condizione che presenti almeno sedici-diciassette punti di corrispondenza, cioè uguali per forma e posizione (Sez. 1, *Sentenza n. 18682* del 17/04/2008; Sez. 5, *Sentenza n. 12792* del 26.2.2010);

13. **l'alibi falso** (così Sez. 1, *Sentenza n. 17261* del 01/04/2008, che ha precisato come esso confluisce, unitamente a tutti gli altri, nella valutazione globale, e non necessita di una gravità aggiuntiva allorché difetti la prova diretta di una specifica responsabilità dell'indagato, essendo sufficiente che converga, insieme con gli altri, a costituire un quadro di gravità indiziaria seria e univoca);

14. **le dichiarazioni della persona offesa**, alle quali non si applica la regola della necessaria presenza di riscontri esterni (cfr. Sez. 2, *Sentenza n. 770* del 28/11/2007 e Sez. 3, *Sentenza n. 39366* del 26/10/2006, nella quale si è precisato che, in tema di misure cautelari, il richiamo ad opera del comma primo *bis* dell'art. 273 cod. proc. pen. dei commi terzo e quarto dell'art.192 cod.proc.pen., **non comporta la necessità che le dichiarazioni della persona offesa trovino riscontro in elementi esterni**, di talché esse possono ancora costituire da sole fonte di prova quando siano ritenute dal giudice, secondo il suo libero e motivato apprezzamento, attendibili sul piano oggettivo e su quello soggettivo);

15. **l'individuazione fotografica**, anche se operata dalla P.G. di propria iniziativa, atteso che gli articoli 55 ("**Funzioni della polizia giudiziaria**") e 348 ("**Assicurazione delle fonti di prova**") da parte della polizia giudiziaria) cod. proc. pen. sanciscono il principio di atipicità degli atti di indagine della polizia giudiziaria, cui compete, anche in mancanza di direttive o formali deleghe del P.M., il potere-dovere di compiere

autonomamente tutte le indagini che ritiene necessarie ai fini dell'accertamento del reato e dell'individuazione dei colpevoli (cfr. *Sez. 2, Sentenza n. 35612 del 27/06/2007*) e indipendentemente dalle modalità impiegate e, in particolare, dalla loro rispondenza alla metodologia prevista per la formale ricognizione a norma **dell'art. 213 cod. proc. pen.** (v. *Sez. 2, Sentenza n. 5043 del 15/01/2004*, che ha precisato come **l'individuazione fotografica** effettuata dinanzi alla **polizia giudiziaria** può essere posta a fondamento di una misura cautelare perché lascia fondatamente ritenere che **sbocchi in un atto di riconoscimento**, formale o informale, **o in una testimonianza che tale riconoscimento confermi**);

16. le note spontaneamente inviate dal Direttore dei servizi segreti al P.M., anche se contrassegnate dalla dicitura "riservato" (così *Sez. 6, Sentenza n. 37560 del 27/09/2007*, che ha precisato come tale dicitura non consenta di formulare una prognosi in merito alla futura apposizione, sul loro contenuto, del segreto di Stato);

17. l'accertamento sull'identità dell'indagato compiuto mediante ricorso ai dati relativi al DNA, anche quando gli stessi sono contenuti in un archivio informatico che la polizia giudiziaria abbia istituito prescindendo dalle cautele previste dal codice sulla "privacy" (cfr. *Sez. 5, Sentenza n. 4430 del 05/12/2006*);

18. le dichiarazioni spontanee rese dall'imputato contra se (cfr. *Sez. 6, Sentenza n. 24679 del 11/07/2006*), anche se rilasciate dopo la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari (si veda al riguardo *Sez. 1, Sentenza n. 2666 del 10/01/2005*, che ha chiarito come il divieto previsto dall'art. 407 comma terzo cod. proc. pen. riguarda solo gli atti di indagine compiuti dal P.M., categoria alla quale non appartengono le dichiarazioni spontanee, che possono essere rese dall'indagato in ogni momento);

19. le dichiarazioni rese dalle persone offese alla polizia giudiziaria e documentate in maniera irregolare, in quanto non verbalizzate, ma solo registrate su nastro e annotate ai sensi dell'art. 357 comma primo cod. proc. pen. (cfr. *Sez. 3, Sentenza n. 233 del 21/10/2004*, che ha escluso che le stesse siano intrinsecamente inutilizzabili, essendo comunque suscettibili di essere ripetute in dibattimento);

20. la ricognizione di voce, quando sia riconosciuta attendibilità alle dichiarazioni di colui che, avendo ascoltato la voce della persona sottoposta a indagini, afferma di identificarlo con sicurezza (cfr. *Sez. 2, Sentenza n. 47673 del 23/11/2004*, in cui l'identificazione vocale era stata fatta da un ufficiale di polizia giudiziaria che aveva ascoltato la registrazione di una serie di telefonate estorsive fatte dall'imputato);

21. il narcotest eseguito dalla sezione narcotici della polizia, atteso che, durante le indagini preliminari relative a traffico di sostanze stupefacenti ed ai fini della valutazione degli indizi gravi di colpevolezza necessari per l'applicazione di una misura cautelare, non occorre una formale perizia sul tipo e sulla qualità delle sostanze stesse (cfr. *Sez. 6, Sentenza n. 44789 del 30/09/2003*);

22. le intercettazioni a "cornetta sollevata" (cfr. *Sez. 6, Sentenza n. 25682 del 09/01/2003*, *Sez. 4, Sentenza n. 15840 del 13/02/2007* e *Sez. 2, Sentenza n. 4442 del 16/12/2008*, secondo cui è **utilizzabile** il contenuto di una **conversazione casualmente ascoltata** - per essere stato lasciato fuori posto il ricevitore del telefono - nel corso di una intercettazione telefonica ritualmente autorizzata, **non integrando la relativa**

registrazione una forma di intercettazione ambientale soggetta ad autonomo provvedimento autorizzativo del giudice);

23. **le acquisizioni probatorie successive all'invio dell'avviso di cui all'art. 415 bis cod. proc. pen.**, atteso che tale comunicazione non comporta limitazioni o decadenze rispetto al procedimento cautelare, che mantiene la sua autonomia (v. Sez. 1, *Sentenza n. 23491 del 11/03/2003*), sempre che non siano scaduti i termini previsti per lo svolgimento delle indagini preliminari;

24. **Le sommarie trascrizioni, effettuate a norma dell'art. 268, comma 2, cod. proc. pen., delle conversazioni intercettate nei verbali redatti dalla polizia giudiziaria**, *“anche quando, trattandosi di conversazioni svoltesi in lingua straniera, il loro contenuto sia esplicitato attraverso una traduzione simultanea affidata ad un interprete non nominato dal giudice, il quale abbia agito come semplice ausiliario del personale addetto all'ascolto”* (Sez. 1, *Sentenza n. 7406 del 23/01/2002*);

25. **le dichiarazioni accusatorie rese da soggetto sentito come persona informata dei fatti che, successivamente e in diverso procedimento, assuma la qualità di indagato in procedimento per reato solo probatoriamente connesso** con quello nell'ambito del quale le dichiarazioni accusatorie siano state rese e con questo solo eventualmente suscettibile di riunione (Sez. 1, *Sentenza n. 1691 del 06/03/2000*, relativa a un **episodio di rissa**, seguita a distanza di venti giorni da un **tentato omicidio in danno di un partecipe ad essa**, il cui legame non è stato ritenuto dalla giurisprudenza riconducibile ad ipotesi previste dall'art. 12 c.p.p., bensì, al più, ad ipotesi di collegamento probatorio che può rilevare solo ai fini della disposizione di cui all'art. 192, comma quarto, cod. proc. pen., senza comportare effetti incidenti sulla posizione del dichiarante, esaminato in veste di parte offesa del più grave reato, in relazione al quale la qualità di indiziato che abbia assunto nell'altro procedimento è processualmente ininfluenza);

26. **Il rifiuto ingiustificato da parte dell'imputato a sottoporsi al prelievo di materiale biologico** per la successiva estrazione del DNA (cfr. Sez. 1, *Sentenza n. 37108 del 20/09/2002 Ud. - dep. 05/11/2002*) e Sez. II, sentenza 2 ottobre-4 novembre 2009, n. 42339);

27. **il guanto di paraffina** (cfr. Sez. 1, *Sentenza n. 2401 del 09/07/1990* e **lo stub** (cfr. Sez. 6, *Sentenza n. 48415 del 14/10/2008* , secondo cui l'analisi spettroscopica sulle particelle di polvere da sparo prelevate a mezzo del cosiddetto **stub** è accertamento tecnico ripetibile e i suoi risultati possono essere utilizzati ai fini dell'adozione di un provvedimento cautelare ancorché acquisiti senza contraddittorio con la difesa);

28. **il movente**, considerato sia quale indizio della premeditazione (cfr. Sez. 1, *Sentenza n. 345 del 03/12/1990*, sia come fattore di coesione degli indizi e, quindi, come *“elemento utile allo svolgimento del percorso logico diretto a riconoscere valenza probatoria agli altri indizi acquisiti”* (Sez. 1, *Sentenza n. 685 del 14/12/1995* e Sez. U, *Sentenza n. 45276 del 30/10/2003*);

29. **Le dichiarazioni accusatorie de relato** (cfr. Sez. 2, *Sentenza n. 2563 del 10/05/2000*).

2.2 Le esigenze cautelari e i criteri di scelta delle misure

Con riferimento ai **criteri di scelta della misura**, l'**art. 275 c.p.p.** prevede espressamente che la misura da applicare (e quindi da richiedere) debba essere, da una parte, proporzionata all'entità del fatto e alla pena che si ritiene possa essere in concreto irrogata, e, dall'altra, idonea in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari (**pericolo di inquinamento probatorio, pericolo di fuga e pericolo di recidivanza specifica**) da neutralizzare.

In merito **all'entità del fatto**, va ricordato il principio, espresso da Cass. Pen. Sez. 2, **Sentenza n. 38615 del 24/09/2008**, secondo cui è legittimo il riferimento alle specifiche modalità e circostanze del fatto ai fini della motivazione relativa all'applicazione della custodia in carcere, costituendo la condotta tenuta dal soggetto, in occasione del reato, elemento diretto e significativo per interpretare la personalità dell'agente.

Con riferimento al criterio scelta della misura costituito dalla **pena irroganda**, va poi chiarito che il parametro di valutazione della proporzionalità della misura rispetto alla sanzione irrogata o irroganda di cui all'art. 275, comma secondo, cod. proc. pen., va esclusivamente riferito al momento applicativo della misura e non anche a ciascun momento della sua esecuzione, atteso che l'adeguatezza dell'entità della misura già sofferta rispetto alla sanzione riportata o da riportare è presidiata dalla disciplina dei termini massimi di fase (v. Sez. 6, **Sentenza n. 33859 del 10/07/2008**).

Un problema che sovente si pone è quello della **valutazione delle esigenze cautelari** e della **scelta** relativa alla misura da applicare nel caso di notevole distanza temporale tra i fatti e il momento della decisione cautelare. Al riguardo si va oramai affermando un orientamento secondo il quale (cfr. Sez. 6, **Sentenza n. 27865 del 10/06/2009** e Sez. U, **Sentenza n. 40538 del 24/09/2009**) *“la distanza temporale tra i fatti e il momento della decisione cautelare, giacché tendenzialmente dissonante con l'attualità e l'intensità dell'esigenza cautelare, comporta un rigoroso obbligo di motivazione sia in relazione a detta attualità sia in relazione alla scelta della misura”*.

L'**art. 275 comma 2 bis c.p.p.** stabilisce chiaramente che la custodia cautelare (**da intendersi come custodia cautelare in carcere ed arresti domiciliari**) non può essere disposta quando può ritenersi concedibile **la sospensione condizionale della pena**. Sul punto si è chiarito che la valutazione del giudice circa la concedibilità della sospensione condizionale della pena, richiesta dall'art. 275, comma secondo-bis, cod. proc. pen., non può tenere in alcun conto le opzioni dell'indagato per riti alternativi, trattandosi di evenienze processuali future ed incerte che dipendono da un'espressa e formale manifestazione di volontà sia dell'interessato che – nel caso di applicazione della pena - del Pubblico Ministero (cfr. Sez. 4, **Sentenza n. 42682 del 24/05/2007**).

A norma **dell'art. 275 comma 3 c.p.p.**, peraltro, la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata. Ai fini della motivazione del provvedimento che la applica, non è però necessaria un'analitica dimostrazione delle ragioni che rendono inadeguata ogni altra misura, ma è sufficiente che si indichino, con argomenti logico-giuridici tratti dalla natura e dalle modalità di commissione dei reati nonché dalla personalità dell'indagato, gli elementi specifici che, nella singola fattispecie, fanno ragionevolmente ritenere la custodia in carcere come la misura più adeguata ad impedire la prosecuzione dell'attività criminosa, rimanendo in tal modo superata e assorbita l'ulteriore dimostrazione dell'inidoneità delle subordinate misure cautelari (così Sez. 1, **Sentenza n. 45011 del 26/09/2003**).

Nell'individuazione della misura da applicare, in particolare quando si tratta **di scegliere tra custodia in carcere ed arresti domiciliari**, potranno venire in considerazione anche circostanze inerenti ai rapporti tra l'indagato ed i suoi conviventi: così Sez. 1, **Sentenza n. 22167 del 24/05/2005**, secondo cui è legittima l'esclusione della misura degli arresti domiciliari motivata sulla base della totale assenza di autocontrollo dell'imputato e della sua insofferenza patologica nei confronti dei familiari in quanto, nel valutare se risulti inadeguata ogni misura diversa dalla custodia cautelare in carcere, il giudice deve avere riguardo anche alla personalità dell'imputato stesso.

Se in termini generali vale la regola per cui la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata, tuttavia, per i reati di cui **all'art. 51 comma 3 bis e 3 quater c.p.p. (reati in materia di criminalità organizzata e di terrorismo)**, nonché per quelli previsti e puniti dagli articoli **575** (omicidio), **600 bis, primo comma** (prostituzione minorile), **600 ter, escluso il quarto comma** (pornografia minorile), **600 quinquies** (cd. turismo sessuale), **609 bis, 609 quater e 609 octies**, salve le ipotesi attenuate (le varie figure di violenza sessuale) del codice penale, è **sempre applicata – salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari** - la misura cautelare della **custodia in carcere**.

Il legislatore ha cioè previsto, per i citati reati, una **presunzione di idoneità della sola custodia in carcere**, presunzione che opera fino a quando l'istante **non fornisce – provandoli - elementi** sulla scorta dei quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.

Così, con riguardo ad un'ipotesi di custodia cautelare in carcere applicata nei confronti di un appartenente ad **un'associazione di tipo mafioso**, si è ritenuto che tale presunzione possa essere superata solo quando sia dimostrato che **l'associato ha rescisso in maniera stabile i suoi legami con l'organizzazione criminosa** e non possa continuare a fornire alla stessa il suo contributo (cfr. Sez. 6, **Sentenza n. 46060 del 14/11/2008**).

La sopra prospettata lettura della norma, che trova il suo fondamento nel tenore letterale di essa, **non è però pacifica**.

Vi sono, infatti, autorevoli pronunce della Cassazione secondo le quali **la presunzione** normativa in esame **non riguarderebbe l'adeguatezza della sola custodia in carcere, quanto, piuttosto, le stesse esigenze cautelari**. Tra queste merita menzione, innanzitutto, la pronuncia delle Sez. U, n. **16 del 05/10/1994**, nella quale si è affermato che *“In presenza di gravi indizi di colpevolezza per uno dei reati indicati nell'art. 275 comma terzo cod. proc. pen. (nella specie associazione per delinquere di*

stampo mafioso) deve essere senz'altro applicata la misura della custodia cautelare in carcere, senza necessità di accertare le esigenze cautelari che sono presunte dalla legge. Ne consegue che al giudice di merito incombe solo l'obbligo di dare atto dell'inesistenza di elementi idonei a vincere tale presunzione, mentre l'obbligo di motivazione diventa più oneroso nell'ipotesi in cui l'indagato o la sua difesa abbiano evidenziato elementi idonei a dimostrare l'insussistenza di esigenze cautelari, dovendosi allora addurre o, quanto meno, dedurre gli elementi di fatto sui quali la prognosi positiva può essere fatta". Trattasi di interpretazione più recentemente ribadita da Sez. 6, **Sentenza n. 10318 del 22/01/2008**, secondo cui, in presenza di **gravi indizi di colpevolezza** per uno dei reati indicati dall'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen., deve applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere senza la necessità di accertare le esigenze cautelari, la cui sussistenza è presunta per legge, incombendo al giudice di merito solo l'obbligo di constatare l'inesistenza di elementi che *ictu oculi* lascino ritenere superata tale presunzione e spettando all'imputato, invece, di fornire la prova della recisione di ogni suo legame con i contestati vincoli associativi¹).

L'estensione della presunzione in esame - comunque la si voglia intendere - a tutti i reati di cui all'art. 51 comma 3 *bis*, a quelli di cui agli artt. 51 comma 3 quater c.p.p. e ai reati di cui agli articoli 575, 600 *bis*, primo comma, 600 *ter*, escluso il quarto comma, 600 *quinqies*, 609 *bis*, 609 *quater* e 609 *octies* (salve le ipotesi attenuate) del codice penale è stata introdotta **dall'art. 2, comma 1, lett. a) D.L. 23.2.09 n. 11, convertito con modificazioni nella L. 23.4.09 n. 38.**

La Suprema Corte ha anche ritenuto **manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale**, in relazione agli artt. **3, 24, 111 Cost.**, della modifica dell'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen., operata dall'art. 2, comma primo, lett. a) D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. dalla L. 23 aprile 2009 n. 38, osservando come **discrezionalità e libero convincimento del giudice**, traendo origine dall'esclusiva soggezione del giudice alla legge ai sensi dell'art. 101 Cost., si esercitano nei limiti segnati dalle norme primarie (così Sez. 1, **Sentenza n. 40945 del 08/10/2009**).

Va tuttavia segnalato che con **la recentissima sentenza n. 265 del 7.7.2010 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale** dell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, **nella parte in cui** – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – **non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.** La Corte ha ritenuto che **la norma impugnata violasse, in parte qua, sia l'art. 3 Cost.**, per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; **sia l'art. 13, primo comma, Cost.**, quale referente fondamentale del regime ordinario delle

¹ Nel caso di specie la contestazione concerneva i reati di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 74 DPR 309/90.

misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, **l'art. 27**, secondo comma, Cost., **in quanto attribuiva alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.**

L'art. 275 comma 4 c.p.p., prevede, come è noto, un generale divieto di custodia cautelare per le donne incinte, le madri di prole di età inferiore a tre anni con le stesse conviventi (ovvero i padri, quando la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole) e gli ultra settantenni (divieto superabile nel caso in cui ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza).

Con riferimento agli **ultrasettantenni**, e chiarendo i rapporti tra la presunzione dell'art. 275 comma 3 c.p.p. e le previsioni di cui al comma 4 del medesimo articolo, si è affermato che **la misura cautelare degli arresti domiciliari può essere applicata** nei confronti dell'ultrasettantenne imputato di uno o più delitti per i quali vige la presunzione di adeguatezza della custodia carceraria **quando mancano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza** (cfr. Sez. 5, *Sentenza n. 43043 del 16/09/2009*), e che **la custodia in carcere** può essere **eccezionalmente** disposta nei confronti di soggetti ultrasettantenni a condizione che si dia conto, con specifica motivazione, dell'esistenza di **esigenze cautelari di intensità così elevata e straordinaria** da rendere **in concreto inadeguata ogni altra misura** (così Sez. 1, *Sentenza n. 18173 del 08/04/2009*).

Quanto all'operatività del generale divieto di custodia cautelare in carcere per **i padri di prole di età inferiore a tre anni quando la madre sia assolutamente impossibilitata ad accudirli**, si è ragionevolmente sostenuto che lo stesso non sussiste per la sola circostanza che la madre presti giornalmente attività lavorativa (v. Sez. 6, *Sentenza n. 31772 del 08/07/2009*), atteso che detta attività non costituisce di per sé ostacolo tale da impedirle di attendere, anche con l'eventuale aiuto di familiari disponibili o con il ricorso a strutture pubbliche abilitate, alla cura del minore (così Sez. 5, *Sentenza n. 27000 del 28/05/2009*, che ha ritenuto immune da censure la decisione del giudice di appello che aveva ritenuto che il solo impegno lavorativo di 39 ore settimanali della madre non integrasse un impedimento assoluto alla assistenza alla prole, trattandosi di situazione comune alla maggioranza delle situazioni familiari).²

L'art. 275 comma 4 bis c.p.p. stabilisce che la custodia cautelare in carcere non può essere disposta né mantenuta quando il cautelando sia affetto da AIDS conclamato o altra grave deficienza immunitaria o comunque colpito da altra malattia, particolarmente grave, che renda le sue condizioni di salute incompatibili con lo stato di detenzione inframuraria o comunque tali da non potere essere adeguatamente curate in carcere.

Nel dare una corretta interpretazione al concetto di **“incompatibilità con lo stato di detenzione”**, la Cassazione ha evidenziato come essa debba essere valutata anche in relazione alle **“idonee strutture sanitarie penitenziarie”** di cui si fa menzione

² Lo stesso principio è stato enunciato da Sez. 5, *Sentenza n. 8636 del 15/02/2008* secondo cui l'impossibilità assoluta, da parte della madre, di provvedere all'assistenza della prole di età inferiore ai tre anni può essere esclusa quando alla detta assistenza si possa provvedere mediante l'ausilio di altri parenti o di strutture pubbliche e sempre che tale ausilio abbia carattere meramente integrativo e di supporto e non totalmente sostitutivo dell'assistenza materna.

nel comma quarto-ter del citato art. 275 cod. proc. pen. (così Sez. 5, **Sentenza n. 22977 del 13/05/2008**), evidenziando, altresì, come il riconoscimento - in sede peritale - della necessità di periodici controlli, clinici e strumentali preordinati alla valutazione nel tempo delle condizioni patologiche riscontrate ed alla pianificazione della terapia farmacologica più congrua, anche a mezzo di brevi ricoveri presso ambiente specialistico esterno al circuito carcerario, non determina di per sé uno stato di incompatibilità rilevante ai fini dell'operatività del divieto di custodia in carcere, potendosi disporre - **ex art. 11 L. n. 354 del 1975 (cosiddetto ord. penit.)**- il trasferimento del detenuto in idonei centri clinici dell'amministrazione penitenziaria o in altri luoghi di cura esterni, con il conseguente diritto ad ottenere, in tal caso, detti trasferimenti (cfr. Sez. 5, **Sentenza n. 16008 del 10/03/2009**).

E' principio oramai consolidato quello per cui la richiesta di revoca o di sostituzione della custodia cautelare in carcere a causa di **condizioni di salute incompatibili con lo stato di detenzione**, o comunque tali da non consentire adeguate cure inframurarie, non presuppone, per la sua ammissibilità, un onere di allegazione sanitaria in capo all'istante: si è, infatti, evidenziato come l'attivazione del procedimento di revoca o sostituzione *"postula solo che "risultino" al giudice sulla base della richiesta, ovvero della segnalazione del servizio sanitario penitenziario, o "in altro modo", le condizioni predette"* (così Sez. U, **Sentenza n. 3 del 17/02/1999**). Nella stessa sentenza si è anche affermato che *"ove il giudice non ritenga di accogliere, sulla base degli atti, la richiesta di revoca o di sostituzione della custodia cautelare in carcere basata sulla prospettazione di condizioni di salute incompatibili con lo stato di detenzione o comunque tali da non consentire adeguate cure inframurarie, è tenuto a disporre gli accertamenti medici del caso, nominando un perito secondo quanto disposto dall'art. 299, comma 4 ter, cod. proc. pen. (Nell'affermare detto principio la Corte ha altresì precisato che è comunque consentito al giudice di deliberare sull'ammissibilità della richiesta, onde attivare la procedura decisoria, ma solo al fine di verificare che sia stata prospettata una situazione di salute della specie prevista dall'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., senza la possibilità di alcuna valutazione di merito, mentre gli è inibito respingere la domanda solo perché, in via preliminare, si prefigurano le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, non potendo tale apprezzamento che essere successivo all'accertamento peritale che offre il parametro di comparazione)"*.

Una ipotesi particolare di **presunzione legale di inadeguatezza** della misura cautelare, in particolare degli arresti domiciliari, è quella prevista **dall'art. 284 comma 5 bis c.p.p.**, che impone quella della custodia in carcere nei confronti dei soggetti condannati per il reato di evasione nei cinque anni precedenti alla commissione del fatto per il quale si procede.

3. LE MISURE CAUTELARI CONTESTUALI ALLA SENTENZA DI CONDANNA

Uno strumento poco utilizzato è quello previsto dal **comma 1 bis dell'art. 275 c.p.p.** (introdotto con il D.L. 341/2000 conv. nella L. n. 4/2001 e poi sostituito dalla L. 128/2011) che, sussistendo le esigenze cautelari di cui alle lettere b) (pericolo di fuga) e

c) (pericolo di reiterazione del reato) dell'art. 274 c.p.p., consente, **contestualmente ad una sentenza di condanna**, l'applicazione di misure cautelari, tenuto conto delle modalità del fatto e di eventuali elementi sopravvenuti.

Può verificarsi, inoltre, il caso in cui una misura già applicata sia stata revocata nel corso delle indagini preliminari, in genere dal Tribunale del Riesame, per carenza dei gravi indizi di colpevolezza. Il successivo dibattimento, tuttavia, si conclude con una sentenza di condanna. Ci si è posti il problema della possibilità, in questo caso, di poter applicare nuovamente una misura cautelare ex art. 275 comma 1 *bis* c.p.p.

La soluzione adottata dalla giurisprudenza è stata positiva, laddove ha stabilito che *“In tema di misure cautelari personali, la norma di cui al comma primo-bis dell'art. 275 cod. proc. pen. (secondo cui, contestualmente alla sentenza di condanna, il giudice verifica se, a seguito della sentenza stessa, sussista il rischio di fuga o di reiterazione di condotte criminose, tenendo conto anche dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti) si applica anche quando la custodia cautelare venga disposta all'esito dell'accertamento dibattimentale della colpevolezza dell'imputato, dopo essere stata, in precedenza, revocata per carenza di indizi”* (Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza** n. 11860 del 26/02/2009).

La Cassazione di recente ha chiarito che si tratta di misura che può essere adottata non solo all'esito del dibattimento, ma anche a seguito di un giudizio di condanna in sede di rito abbreviato: *“In tema di misure cautelari personali, la norma di cui all'art. 275, comma primo bis, cod. proc. pen., secondo la quale, contestualmente alla sentenza di condanna, il giudice verifica se, a seguito di essa, sussista il rischio di fuga o di reiterazione di condotte criminose, tenendo conto anche dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti, si applica anche quando la custodia cautelare venga disposta all'esito dell'accertata colpevolezza dell'imputato in sede di giudizio abbreviato, dopo essere stata, in precedenza, revocata per carenza di indizi. (Fattispecie relativa a condanna per associazione di tipo mafioso)”* (Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza** n. 33896 del 14/07/2010)

Allo stesso modo, anche il giudice di appello potrà applicare una misura cautelare all'esito di una sentenza di condanna: *“L'applicazione della custodia cautelare contestualmente ad una sentenza di condanna, sulla base di una valutazione discrezionale fondata sui criteri previsti dall'art. 275, comma primo-bis, cod. proc. pen., è consentita, oltre che al giudice di primo grado, anche a quello di appello, indipendentemente dalla ricorrenza delle particolari condizioni che, ai sensi del comma secondo-ter del citato art. 275, renderebbero la misura obbligatoria”* (Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza** n. 43814 del 08/10/2008).

Quanto al momento in cui il giudice, richiesto dal Pubblico Ministero, potrà provvedere ed, eventualmente, applicare la misura cautelare, è stato chiarito che esso non si colloca necessariamente in termini di contestualità rispetto alla sentenza di condanna, potendo emettere l'ordinanza anche in un momento successivo. In questo senso Cass. Pen. Sez. 6, **Sentenza** n. 14223 del 19/01/2005 con la quale si è stabilito che *“In tema di misure cautelari personali, la norma di cui al comma primo-bis dell'art. 275 cod. proc. pen. (secondo cui, contestualmente alla sentenza di condanna, il giudice verifica se, a seguito della sentenza stessa, sussista il rischio di fuga o di reiterazione di condotte criminose, tenendo conto anche dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti) implica che il giudice, in caso di richiesta cautelare del P.M., debba effettuare al momento della condanna una valutazione tempestiva ed*

orientata dai particolari criteri descritti nella disposizione, ma non vale a precludere la possibilità di un provvedimento adottato, sulla base dei medesimi presupposti, in epoca successiva alla sentenza”.

Ciò significa che il giudice valuterà sia le esigenze cautelari sussistenti al momento della pronuncia della sentenza (e se in quel momento le rileverà adoterà il provvedimento restrittivo), sia quelle che potranno emergere in epoca successiva (così Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza n. 35202 del 17/09/2002**, con cui è stato sancito che “È possibile, successivamente a una condanna, l'applicazione di una misura cautelare personale, in quanto la disposizione dell'art. 275, comma 1-bis, cod. proc. pen., secondo la quale contestualmente a una sentenza di condanna l'esame delle esigenze cautelari è condotto tenendo conto anche dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti dai quali possa emergere che a seguito della sentenza risulta taluna delle esigenze indicate nell'art. 274, comma 1, lett. b) e c) stesso codice, non ha inteso consentire l'applicazione di una misura cautelare in fase dibattimentale soltanto contemporaneamente a una decisione di condanna, lasciando prive di tutela le esigenze cautelari sopravvenute a quest'ultima e quelle preesistenti ma non valutate, bensì solo richiamare l'attenzione del giudice sulla possibilità di tenere conto, già contestualmente alla condanna, dell'esito del procedimento, ma senza impedire che tale valutazione possa avvenire anche successivamente ad essa”).

Il Pubblico Ministero potrà avanzare la richiesta di misura cautelare sia in occasione della requisitoria (anche oralmente), sia successivamente alla lettura della sentenza di condanna, ma anche in epoca successiva, quando dovessero emergere le esigenze cautelari, motivando in ogni caso su esse, qualunque fosse il momento in cui la richiesta venga formulata.

E' evidente che la soluzione più opportuna è quella di depositare per iscritto in cancelleria la richiesta in modo da salvaguardare le esigenze di segretezza ed evitare di far conoscere agli imputati che, in caso di condanna, potranno essere eventualmente sottoposti a misura cautelare, evitando così il rischio di fuga.

4. LA RICHIESTA E L'APPLICAZIONE DI MISURE CAUTELARI DOPO LA SCADENZA DEI TERMINI PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Un altro aspetto di cui si è dovuta occupare la giurisprudenza è quello relativo alla possibilità di richiedere e applicare misure cautelari successivamente alla scadenza dei termini per le indagini preliminari, prima dell'esercizio dell'azione penale.

La risposta è stata, senza tentennamenti, in termini positivi, per cui anche a indagini scadute il P.M. potrà richiedere e il GIP applicare misure cautelari.

In particolare la Suprema Corte, affrontando il tema della utilizzabilità degli atti, ha chiarito che la richiesta applicativa di misura cautelare non è atto di indagine avente valenza probatoria e perciò non deve essere compiuto entro i termini delle indagini preliminari: “*Ai fini della sanzione di inutilizzabilità, prevista dall'art. 407 comma terzo cod. proc. pen., per "atto di indagine" compiuto dopo la scadenza del termine per le indagini preliminari stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, deve intendersi solo quello con efficacia probatoria. In tale categoria non rientrano quelli attinenti le*

richieste di misure cautelari, che non hanno alcuna efficacia probatoria in quanto mirano esclusivamente ad ottenere un provvedimento incidentale sulla sfera della libertà personale dell'indagato, anche per assicurarne la presenza in giudizio” (Sez. 6, Sentenza n. 1304 del 31/10/1997).

Assolutamente chiara risulta poi Cass. Pen. Sez. 3, Sentenza n. 3520 del 10/11/1999 con cui si è stabilito che *“La inutilizzabilità degli atti compiuti dopo il termine delle indagini preliminari riguarda solo le acquisizioni probatorie e non anche i provvedimenti cautelari”*.

La pacifica conclusione della Suprema Corte si applica non solo alle misure cautelari personali, ma anche a quelle reali.

A tal proposito è stato sancito che *“Il decorso dei termini delle indagini preliminari non impedisce l'esercizio del potere cautelare, in particolare non preclude l'adozione del provvedimento di sequestro preventivo funzionale alla confisca di cui all'art. 12 sexies D.L. n. 306 del 1992”* (Cass. Pen. Sez. 2, Sentenza n. 45988 del 28/11/2007).

Dello stesso tenore una precedente pronuncia, in base alla quale *“La scadenza del termine stabilito per le indagini preliminari non preclude il compimento di qualsiasi attività processuale, ma solo di quegli atti che per contenuto e funzione riguardano le indagini stesse, ovvero l'acquisizione delle prove, con la conseguenza che anche a termine scaduto, nel caso in cui il pubblico ministero non abbia ancora esercitato l'azione penale ed il procuratore generale quello di avocazione, il P. M. può richiedere ed il giudice provvedere all'applicazione delle misure cautelari ed, in particolare, del sequestro preventivo, atteso che questo non è atto ad efficacia probatoria”* (Sez. 3, Sentenza n. 12294 del 16/02/2001).

5. LE MODIFICHE DEL QUADRO CAUTELARE SUCCESSIVE ALL'APPLICAZIONE DELLE MISURE

5.1 Provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte

5.1.1 Sostituzione facoltativa

L'art. 276 comma 1 c.p.p. regola i casi in cui un soggetto violi le prescrizioni imposte dal giudice nel provvedimento di applicazione di una misura cautelare (soggetto agli arresti domiciliari che viene sorpreso con soggetti diversi da quelli che con lui coabitano; mancato rientro in abitazione da parte di chi è sottoposto all'obbligo di dimora con divieto uscire da una certa ora ad un'altra; mancata presentazione alla Polizia Giudiziaria per la firma, solo per citare alcuni esempi).

In questi casi il giudice può sostituire la misura già applicata con altra più grave (o cumulare due misure tra loro compatibili: obbligo di presentazione alla PG e obbligo di dimora).

Quanto alla necessità della richiesta del Pubblico Ministero o alla possibilità del giudice di provvedere d'ufficio, la giurisprudenza, anche di recente, ha ammesso questa seconda possibilità, fermo, evidentemente, il potere di iniziativa dell'organo requirente: *“Può essere disposto d'ufficio l'aggravamento della misura cautelare a seguito della segnalazione, da parte degli organi di polizia giudiziaria, della trasgressione delle prescrizioni inerenti alla misura meno grave precedentemente applicata. (In motivazione la Corte ha precisato che l'attivazione della procedura prevista dall'art. 276 cod. proc. pen., avendo carattere sanzionatorio, prescinde dalla situazione descritta dall'art. 299, comma quarto, cod. proc. pen., che necessita invece della richiesta del P.M.) (Cass. Pen. Sez. 3, **Sentenza n. 41770 del 28/10/2010**).*

L'art. 299 comma 4 c.p.p. prevede il caso di aggravamento delle esigenze cautelari, caso per il quale si applica la regola generale della necessità dell'impulso del P.M., e non la trasgressione delle prescrizioni.

Ma quali sono le trasgressioni tali da condurre ad un provvedimento più afflittivo?

La Cassazione, sebbene non in epoca recente, ha chiarito che la trasgressione deve essere inconciliabile con le finalità degli obblighi imposti e l'aggravamento deve essere idoneo a preservare gli interessi processuali messi in pericolo dal comportamento tenuto dal soggetto (*Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza n. 2027 del 28/03/1996***).

Per cui si ritiene integrare trasgressione che giustifica l'aggravamento la condotta di chi, allontanato dalla casa familiare *ex art. 282 bis c.p.p.* perché indagato di maltrattamenti in famiglia, si rechi presso l'abitazione dei familiari tentando di entrare.

Ed ancora l'azione del soggetto che, dopo aver commesso reati in occasione di una manifestazione sportiva, sottoposto all'obbligo di presentazione alla PG nelle date e negli orari delle partite di calcio, si rechi allo stadio anziché in caserma a firmare.

Non è trasgressione valutabile *ex art. 276 comma 1 c.p.p.* quella del soggetto che in una sola occasione ometta di firmare (senza ulteriori implicazioni o violazioni), mentre può essere aggravata la misura cautelare nei confronti di chi, ad esempio, ometta di presentarsi alla PG in maniera reiterata.

Dunque l'aggravamento non è automatico ma passa attraverso il dovere del giudice di adeguare la misura al caso concreto (*Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza n. 2837 del 10/05/1995***).

Inoltre, la valutazione circa la possibilità di aggravamento impone al giudice di considerare la personalità del soggetto in relazione ai suoi precedenti penali (per cui può essere utile acquisire i certificati del casellario e dei carichi pendenti) (*Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza n. 2514 del 26/05/1994***)

5.1.2 Sostituzione obbligatoria

Diversa è l'ipotesi prevista **dall'art. 276 comma 1 ter c.p.p.** che contempla il caso in cui un soggetto che si trovi agli arresti domiciliari si allontani dalla abitazione.

In questo caso il giudice revoca, anche d'ufficio e senza discrezionalità, la misura degli arresti domiciliari, sostituendola con il carcere. Sulla obbligatorietà del provvedimento si veda, tra le altre, Cass. Pen. Sez. 6, **Sentenza n. 5690 del 19/12/2007**.

Nella esperienza giudiziaria la maggior parte di questi casi si verifica nel corso delle udienze con rito direttissimo, in occasione degli arresti in flagranza per il reato di evasione dagli arresti domiciliari (ma vi sono anche casi di denuncia a piede libero per il reato di cui all'art. 385 c.p.).

Se la Polizia Giudiziaria non comunica al giudice della misura presupposta l'avvenuta violazione, è auspicabile che il P.M. d'udienza ne chieda la trasmissione o quello titolare delle indagini estragga copia degli atti trasmettendola al giudice e chiedendo, nell'uno e nell'altro caso, l'aggravamento.

5.2 I pareri del P.M. nelle misure cautelari personali

Tra le attività più ricorrenti nell'espletamento delle funzioni ordinarie del Pubblico Ministero vi è certamente quella dell'espressione dei pareri e cioè di considerazioni tecnico-giuridiche trasmesse al giudice a seguito di una richiesta di una parte privata o su impulso dello stesso organo giudicante.

Si tratta di considerazioni che possono riguardare la legittimità di una richiesta, la sua ammissibilità e/o il merito (l'opportunità) e interessano, nella maggior parte dei casi, le misure cautelari personali e reali.

La materia più rilevante in cui viene in rilievo il parere del Pubblico Ministero è certamente quella delle misure cautelari personali, la cui disciplina è affidata **all'art. 299 comma 3 bis c.p.p.**

Il Pubblico Ministero, sollecitato dal giudice, interloquirà sulla possibile rivisitazione del quadro cautelare, sugli elementi nuovi in ordine ai quali si chiede un ridimensionamento delle esigenze cautelari, sul possibile venir meno (ad esempio a seguito di indagini difensive) dei gravi indizi di colpevolezza, sull'incidenza del decorso del tempo, sulla compatibilità delle condizioni di salute dell'indagato con il regime carcerario, sulla inidoneità degli arresti domiciliari, sulla sussistenza dei rigorosi presupposti previsti dall'art. 284 comma 3 c.p.p. (che il P.M. deve valutare in maniera approfondita) per poter autorizzare l'indagato che si trovi agli arresti domiciliari a svolgere attività lavorativa e via discorrendo.

La norma prevede che il giudice deve richiedere il parere del P.M. ogniqualvolta si trovi a dover decidere sulla revoca o sulla sostituzione di una misura cautelare personale, sia essa coercitiva o interdittiva.

Lo stesso comma consente al giudice di decidere prescindendo dal parere qualora questo sia richiesto e il P.M. non lo esprima nel termine di due giorni.

Al di là della laconicità e della estrema, apparente, chiarezza della norma, è questa una materia che ha posto non pochi problemi interpretativi, che hanno richiesto il costante intervento della Suprema Corte, in ordine ai profili che seguono.

5.2.1 Conseguenze processuali in caso di decisione del giudice senza la richiesta del parere al P.M.

Uno dei profili più rilevanti è quello relativo alle conseguenze processuali che si determinano nel caso in cui il giudice, sollecitato dall'indagato/imputato a revocare la misura cautelare, non provveda a richiedere il parere del P.M. e cionostante emetta una ordinanza.

La giurisprudenza più recente, ed ormai costante, inquadra il caso in esame in una ipotesi di nullità (della ordinanza) di ordine generale per violazione della norma relativa alla partecipazione del P.M. al procedimento, stabilendo che *“l'ordinanza con cui il Giudice per l'udienza preliminare provvede d'ufficio alla revoca della misura cautelare personale senza richiedere al Pubblico Ministero l'espressione del parere, è nulla ai sensi dell'art. 178 lett. b) cod. proc. pen.”* (Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza n. 45313 del 11/11/2008**).

Una precedente pronuncia aveva chiarito che la norma alla cui violazione consegue la nullità dell'ordinanza di revoca o sostituzione della misura cautelare va individuata nell'art. 299 comma 3 bis c.p.p.: *“È affetta da nullità ai sensi dell'art.178 lett. b) cod.proc.pen. l'ordinanza con la quale il Tribunale sostituisca "ex officio", e senza chiedere il parere del pubblico ministero, la misura degli arresti domiciliari con quella dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, risultando violata la disposizione di cui all'art. 299 comma terzo bis del codice di rito “.* (Cass. Pen. Sez. 2, **Sentenza n. 19549 del 18/05/2006**).

Una significativa analisi interpretativa della norma era stata fatta con una pronuncia del 2005, in cui si è affrontato il profilo delle esigenze di bilanciamento tra la celerità della procedura incidentale sulla libertà e la necessità di acquisire le valutazioni del P.M. La Suprema Corte ha, infatti chiarito che *“L'ordinanza con cui il Gip provvede alla revoca della misura cautelare coercitiva personale senza richiedere al Pubblico Ministero l'espressione del parere, secondo la previsione inderogabile dell'art. 299 comma terzo bis cod. proc. pen., è nulla ai sensi dell'art. 178 lett. b) cod. proc. pen., per violazione della disciplina concernente la partecipazione del P.M. al procedimento. (La Corte, nell'enunciare il principio, ha chiarito che l'avviso della data dell'interrogatorio non sostituisce la richiesta di parere e che l'uso dell'avverbio "immediatamente" nell'art. 299, comma primo, cod. proc. pen. esprime l'esigenza di una celere definizione della procedura, ma non implica la possibilità di provvedere senza il rispetto del contraddittorio)”* (Cass. Pen. Sez. 2, **Sentenza n. 39495 del 27/09/2005**).

D'altra parte, la richiesta del parere del P.M. deve anche rispondere ad una esigenza di ordine generale, quella di consentire all'organo inquirente di presentare memorie scritte ai sensi dell'art. 121 cod. proc. pen. (Cass. Pen. Sez. 4, **Sentenza n. 25399 del 13/03/2003**).

Si è anche posto il problema se il parere del P.M. debba essere richiesto solo nel caso in cui l'istanza *de libertate* sia stata avanzata dall'indagato o anche quando il giudice ravvisi, d'ufficio, la necessità di una rivisitazione e di una modifica del quadro cautelare. L'orientamento giurisprudenziale è estensivo nel senso di ritenere che *“Il giudice, qualora debba provvedere, anche d'ufficio, in ordine alla revoca o alla sostituzione della misura coercitiva, ha l'obbligo di rivolgere al pubblico ministero*

*richiesta di parere, il cui inadempimento comporta la nullità prevista dall'art. 178 lett. b) cod. proc. pen. per inosservanza delle disposizioni concernenti la partecipazione del pubblico ministero al procedimento. (Nell'enunciare tale principio, la Corte ha chiarito che l'avviso della data dell'interrogatorio spedito al P.M. non sostituisce la richiesta di parere in ordine alla modifica o revoca della misura e che l'uso dell'avverbio "immediatamente" nell'art. 299, comma 1, cod. proc. pen. sottolinea l'esigenza di celere definizione della procedura, ma non implica la possibilità di una revoca o sostituzione della misura "ex officio")" (Sez. 1, **Sentenza** n. 13981 del 04/02/2003).*

5.2.2 Possibilità di proporre impugnazione nel caso in cui, in presenza del parere favorevole del P.M., il giudice revochi o sostituisca la misura cautelare

Interessante risulta la questione relativa alla possibilità di impugnazione di un provvedimento di revoca o di sostituzione di una misura cautelare, emesso anche sulla base di un parere favorevole del P.M.

La Cassazione ha ritenuto di applicare alla materia della libertà personale i principi generali delle impugnazioni stabilendo che *“Il principio stabilito dall'art. 570, comma primo cod. proc. pen., secondo cui il procuratore della Repubblica presso il tribunale e il procuratore generale presso la corte d'appello possono proporre impugnazione quali che siano state le conclusioni del rappresentante del pubblico ministero, trova applicazione, atteso il suo carattere generale, anche per l'impugnazione delle ordinanze cautelari. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso l'inammissibilità dell'appello presentato ai sensi dell'art. 310 cod. proc. pen. dal P.M. avverso l'ordinanza con la quale il giudice delle indagini preliminari, su parere favorevole dello stesso ufficio del P.M., aveva sostituito la misura cautelare della custodia in carcere con quella degli arresti domiciliari)“* (Cass. Pen. Sez. 6, **Sentenza** n. 30891 del 25/02/2008).

Dunque, se il sostituto titolare delle indagini o il P.M. d'udienza abbiano espresso parere favorevole alla revoca o alla sostituzione di una misura cautelare (e il giudice provveda in conformità), il capo dell'Ufficio potrà impugnare il provvedimento, disattendendo così l'orientamento del magistrato che ha espresso il parere.

5.2.3 Dichiarazione della perdita di efficacia della misura cautelare a seguito di decorrenza dei termini

Un aspetto che ha lungamente impegnato la Cassazione è quello riguardante la necessità del parere nel caso in cui il giudice debba dichiarare la perdita di efficacia della misura cautelare per decorrenza dei termini di durata (art. 303 c.p.p.).

La sentenza più recente esclude che il P.M. debba essere previamente interpellato, sull'assunto che *“Il giudice procedente che ritenga doversi disporre la cessazione della custodia cautelare per intervenuto decorso dei relativi termini non è tenuto ad acquisire preventivamente il parere del pubblico ministero, mancando nel vigente codice di procedura penale una norma corrispondente all'art. 76, comma primo, del codice abrogato, secondo cui il giudice, nel corso del procedimento penale, non poteva*

*comunque deliberare se non sentito il pubblico ministero, salvi i casi eccettuati dalla legge” (Cass. Pen. Sez. 5, **Sentenza n. 45942 del 09/11/2005**; conformi Sez. 6, **Sentenza n. 32390 del 19/06/2003**; Sez. 1, **Sentenza n. 375 del 22/01/1998**)*

In una pronuncia la Cassazione aveva ritenuto applicabile il regime della nullità di ordine generale anche alla ipotesi della decorrenza dei termini e alla necessità del previo parere del P.M., *“Poiché la disposizione di cui all'art. 299, comma 3 bis, cod. proc. pen., che prevede l'obbligo del giudice di sentire il pubblico ministero qualora debba provvedere sulla revoca o sulla sostituzione di una misura cautelare, ha carattere generale ed è applicabile ad ogni ipotesi di perdita di efficacia della misura, integra la nullità prevista dall'art. 178, lett. b), cod. proc. pen. l'omessa acquisizione del parere del pubblico ministero in relazione alla scarcerazione dell'imputato per decorrenza dei termini della custodia cautelare, e ciò ancorché si tratti di provvedimento dovuto in presenza di determinate condizioni” (Cass. Pen. Sez. 2, **Sentenza n. 1962 del 18/03/1998**).*

La ragione del cambio di rotta del più recente orientamento deve individuarsi nella diversità dei presupposti che giustificano il provvedimento di revoca o di sostituzione per mutamento del quadro cautelare e quello di perdita di efficacia per decorrenza dei termini di fase: nel primo l'attività è meramente ricognitiva (verifica del titolo di reato e calcolo delle date), nel secondo è certamente valutativo, dovendosi verificare la permanenza (e il grado di permanenza) dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari, attraverso lo stesso procedimento adottato in sede di emissione del provvedimento originario (in questo senso v. Cass. Pen. Sez. 4, **Sentenza n. 25399 del 13/03/2003**).

5.2.4 Limiti all'applicazione della custodia in carcere, in luogo degli arresti domiciliari, in assenza di un idoneo domicilio dell'indagato

Certamente condivisibile, perché non travalica i limiti della domanda del P.M., né d'altra parte viola il principio del contraddittorio, è la decisione in base alla quale *“In materia di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali, non è necessario acquisire il parere del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 299 comma terzo-bis cod. proc. pen., qualora il giudice, dopo avere disposto la misura degli arresti domiciliari, accerti la mancanza di un domicilio presso cui trasferire l'imputato e, conseguentemente, revochi il provvedimento, sostituendolo con la custodia cautelare in carcere, misura originariamente richiesta dal pubblico ministero” (Cass. Pen. Sez. 4, **Sentenza n. 37565 del 01/04/2004**).*

Una tale decisione del giudice accoglie, sebbene tardivamente, le richieste del Pubblico Ministero, il quale, evidentemente non ha motivi di doglianza per non essere stato interpellato.

5.2.5 Decorrenza del termine di due giorni entro il quale esprimere il parere

Tra le questioni sottoposte all'esame dei giudici di legittimità vi è quella relativa al momento da cui far decorrere il termine di due giorni per esprimere il parere, e, in

particolare, se tale momento vada individuato nel giorno della trasmissione della richiesta del giudice o nel giorno successivo.

Secondo la Corte di Cassazione “*Il quarto comma dell'art. 172 cod. proc. pen., secondo cui nel termine non si computa il giorno in cui ne è iniziata la decorrenza, è applicabile anche al termine di due giorni nel quale, ai sensi dell'art. 299, comma 3 bis, cod. proc. pen., il pubblico ministero deve esprimere il proprio parere circa la richiesta di revoca o sostituzione delle misure coercitive o interdittive; il predetto art. 172, che costituisce disposizione di carattere generale, infatti, espressamente esclude - <<salvo che la legge disponga altrimenti>> - che possano configurarsi fattispecie derogatorie in via meramente interpretativa al di là dei casi esplicitamente contemplati dal dettato normativo. (In applicazione di detto principio la Corte ha escluso che all'indicato termine di due giorni possa applicarsi la disposizione derogatoria contenuta nell'art. 297 cod. proc. pen. in tema di decorrenza degli effetti delle misure cautelari, fissata dalla legge al momento della notifica dell'ordinanza che le dispone ovvero da quello della cattura, dell'arresto o del fermo)*” (Cass. Pen. Sez. 2, **Sentenza** n. 3843 del 06/06/1997).

La decisione, oltre che conforme ai principi, appare anche opportuna, tenuto conto che un orientamento restrittivo (decorrenza del primo giorno dal momento in cui la richiesta di parere è pervenuta all'organo requirente) ridurrebbe eccessivamente la possibilità del Pubblico Ministero di esprimere un motivato e ponderato parere, poiché avrebbe un solo giorno per provvedere.

5.2.6 Natura del parere del P.M.: vincolante o non vincolante per il giudice

Quale peso ha il parere del Pubblico Ministero sulla successiva decisione del giudice? Si tratta di un parere (sia esso favorevole o contrario) che lo vincola o l'organo giudicante, pur tenendo in conto le considerazioni del requirente, può disattenderle?

Non vi è dubbio che la soluzione corretta sia la seconda, in linea con l'autonomia decisionale del giudice in materia di misure cautelari (salve le eccezioni espressamente previste dalla legge come quella prevista dall'art. 276 comma 1 *ter* c.p.p. e quella, contenuta nell'art. 306 c.p.p., attinente la perdita di efficacia per decorrenza dei termini).

E del resto la stessa Cassazione ha accolto questo orientamento sancendo che “*In tema di sostituzione della misura cautelare in atto con altra meno grave, a seguito di istanza dell'indagato, per attenuazione delle esigenze cautelari o per maggiore proporzionalità della misura all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata, il parere del pubblico ministero, eventualmente favorevole all'accoglimento dell'istanza, non vincola il giudice, che resta libero di decidere anche "in malam partem", indicandone le ragioni secondo gli ordinari criteri che presiedono all'obbligo della motivazione*” (Cass. Pen. Sez. 6, **Sentenza** n. 8860 del 06/12/2002; conforme Sez. 1, **Sentenza** n. 2668 del 07/06/1991).

5.2.7 Mancato interpello del P.M. d'udienza sulla richiesta *de libertate*

Circa le formalità attraverso le quali va richiesto il parere del P.M. occorre distinguere il caso in cui la richiesta di revoca o sostituzione venga avanzata fuori udienza o in udienza.

Nel primo caso la mancata richiesta di parere conduce alla nullità della conseguente ordinanza del giudice, mentre nel secondo caso *“La mancata acquisizione del parere del pubblico ministero in ordine alla istanza di revoca della misura cautelare, richiesto dall'art. 299 comma 3-bis cod. proc. pen, non determina la nullità del provvedimento ex art. 178 lettera b) dello stesso codice, a condizione che il rappresentante della pubblica accusa sia stato messo in condizione di esprimere le proprie conclusioni, ancorché in concreto non lo abbia fatto. (In applicazione di tale principio, la Corte ha escluso la nullità del provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca della misura cautelare proposta, in pubblica udienza, alla presenza del p.m., il quale si era poi spontaneamente allontanato prima di concludere)”* (Cass. Pen. Sez. 2, **Sentenza n. 8392 del 11/02/2002**).

Così come *“Il provvedimento di revoca della misura cautelare adottato dal giudice dell'udienza preliminare non è affetto dalla nullità prevista dall'art. 178 lett. b) cod. proc. pen., per violazione delle norme inerenti la partecipazione obbligatoria del pubblico ministero al procedimento, allorché nel verbale dell'udienza preliminare manchi l'indicazione del parere del P.M. sull'istanza di revoca della misura cautelare ma comunque risulti che il Pubblico Ministero è intervenuto all'udienza ed è stato, quindi, posto in grado di svolgere la sua funzione resistente”* (Cass. Pen. Sez. 5, **Sentenza n. 147 del 14/01/1993**).

In sostanza è onere del P.M. presente in udienza interloquire sulle istanze *de libertate*, senza che sia espressamente invitato a ciò.

6. LE MISURE CD. PRECAUTELARI. I COMPITI DEL PUBBLICO MINISTERO

6.1 La richiesta di convalida dell'arresto e del fermo

Strettamente connessa alla materia delle misure cautelari personali è quella relativa alla convalida dell'arresto e del fermo (quest'ultimo disposto dal P.M. o operato di iniziativa dalla P.G.).

Alla richiesta di convalida il P.M. procede, come è noto, entro 48 dall'arresto o dal fermo e sempre che non debba ordinare l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato.

All'immediata liberazione il P.M. procederà:

- in casi di errore di persona;
- in caso di arresto eseguito fuori dei casi previsti dalla legge;
- in caso di perdita di efficacia dell'arresto o del fermo perché l'arrestato e il fermato non sono stati posti a disposizione del P.M. entro le 24 ore o perché

nello stesso termine non è stato trasmesso al P.M. il verbale di arresto o di fermo e il P.M. non abbia autorizzato il deposito ritardato dello stesso;

- qualora ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive (art. 121 disp. att. c.p.p.).

La convalida, viceversa, dovrà essere richiesta - nel termine sopra indicato - al giudice del luogo in cui l'arresto o il fermo sono stati eseguiti. Tali prescrizioni sono previste a pena di inefficacia delle misure pre-cautelari adottate dalla P.G.

La richiesta potrà anche pervenire via fax: sul punto si segnalano Sez. 4, **Sentenza** n. 26468 del 17/05/2007 (in cui si è osservato che la richiesta di convalida dell'arresto non richiede una contestuale attività da parte dell'ufficio ricevente), Sez. 3, **Sentenza** n. 5873 del 22/01/2004 (in cui, dopo un richiamo all'art. 64 comma quarto e quinto disp. att. cod. proc. pen. relativo alla comunicazione degli atti, che stabilisce che quando l'atto contiene disposizioni concernenti la libertà personale la comunicazione è eseguita con il mezzo più celere ed anche con mezzi tecnici idonei quali il telefax, si precisato che per valutare la tempestività della richiesta di convalida si deve avere riguardo alla data ed all'ora della trasmissione e non già a quella di ricezione) e Sez. 3, **Sentenza** n. 44417 del 14/10/2003 (che ha ribadito la piena validità della trasmissione via fax, non richiedendo la trasmissione della richiesta di convalida una contestuale attività positiva dell'ufficio ricevente).

L'udienza di convalida dovrà essere fissata dal giudice entro le 48 ore dalla richiesta. Tale termine, come è stato chiarito, attiene appunto all'inizio dell'udienza e non all'adozione del provvedimento circa la convalida, sempre che questo intervenga, senza soluzione di continuità, alla fine dell'udienza: si veda al riguardo Sez. 1, **Sentenza** n. 23455 del 08/03/2007.

Come è noto, l'art. 558 comma 4 c.p.p. prevede che se il P.M. ha ordinato che l'arrestato sia posto a sua disposizione lo può presentare direttamente in udienza per la convalida e il contestuale giudizio direttissimo entro le 48 ore dall'arresto.

La giurisprudenza ha chiarito che anche per tale forma di convalida il termine in questione è rispettato se l'udienza ha inizio entro le 48 ore: si veda al riguardo Sez. 6, **Sentenza** n. 144 del 25/11/2004.

Tale principio è stato più recentemente ribadito da Sez. 4, **Sentenza** n. 21995 del 17/02/2009 che ha anche precisato come il termine delle 48 ore cominci a decorrere dal momento in cui il soggetto perde la libertà personale, essendo irrilevante la circostanza che il verbale di arresto sia stato redatto in un momento successivo".³

Se l'udienza di convalida deve necessariamente avere inizio entro le 48 ore dall'arresto, il relativo provvedimento con cui si conclude ben può essere adottato anche successivamente: si veda al riguardo Sez. 1, **Sentenza** n. 23455 del 08/03/2007, nella quale si è affermato che il termine di quarantotto ore imposto dalla legge per gli adempimenti del giudice fa riferimento soltanto alla fissazione e al momento di inizio dell'udienza di convalida e non anche al momento in cui è emessa la decisione, che può

³ Lo stesso principio è stato successivamente affermato da Sez. 1, **Sentenza** n. 21680 del 06/05/2009.

quindi essere adottata successivamente, purché intervenga a chiusura dell'udienza senza soluzione di continuità.⁴

E' bene precisare che anche nel caso di immediata liberazione dell'arrestato o del fermato il P.M. dovrà chiedere al giudice competente la convalida dell'arresto o del fermo, ma in questo caso non troverà applicazione il termine sopra indicato: così Sez. 1, *Sentenza n. 492 del 02/12/2003*, che ne ha individuato la ragione nell'interesse all'accertamento giurisdizionale della legalità dell'arresto, essendo il giudizio di convalida finalizzato alla verifica dei requisiti di legittimità dei provvedimenti sulla libertà personale, adottabili dalla P.G. solo nei casi eccezionali di necessità e urgenza tassativamente indicati dalla legge.

Va evidenziato come il sindacato del giudice sulla richiesta di convalida debba riguardare il solo momento in cui l'arresto o il fermo sono stati eseguiti: sul punto appare chiaro il principio enunciato da Sez. 5, *Sentenza n. 21577 del 27/03/2009*, secondo cui *"In tema di convalida di un provvedimento coercitivo, il giudice è tenuto unicamente a valutare la sussistenza degli elementi che ne legittimavano l'adozione con una verifica "ex ante", con esclusione delle indagini o delle informazioni acquisite successivamente, le quali sono utilizzabili solo per l'ulteriore pronuncia sullo "status libertatis". Ne deriva che il vaglio cui è chiamato il giudice in questa fase attiene soltanto alla verifica del ragionevole uso dei poteri discrezionali della polizia giudiziaria e quando ravvisi la mancanza di ragionevolezza nell'uso degli stessi, deve fornire sul punto adeguata argomentazione giustificativa."*⁵

6.2 La partecipazione del Pubblico Ministero all'udienza di convalida dell'arresto o del fermo

Uno dei principi cardine del vigente processo penale è quello del contraddittorio, della contestuale presenza all'udienza delle parti del processo.

Quanto al Pubblico Ministero, la sua assenza deve essere inquadrata nelle nullità di ordine generale previste dall'art. 178 c.p.p..

⁴ Negli stessi termini è Sez. 1, *Sentenza n. 21864 del 01/06/2006*.

⁵ Negli stessi termini si veda Sez. 3, *Sentenza n. 2454 del 20/11/2007*, nella quale si è affermato che in sede di convalida di un provvedimento coercitivo, il giudice è tenuto a valutare la sussistenza degli elementi che legittimavano l'adozione della misura sulla base della sola situazione conosciuta dalla polizia giudiziaria ovvero da quest'ultima conoscibile con l'ordinaria diligenza al momento dell'arresto o del fermo; senza considerare, invece, le indagini o le informazioni acquisite successivamente, le quali potranno al più essere utilizzate per l'ulteriore pronuncia sullo "status libertatis".

In particolare è causa di nullità, rilevabile anche di ufficio con i limiti temporali previsti dall'art. 180 c.p.p., l'inosservanza delle disposizioni concernenti la partecipazione del P.M. al procedimento.

Tuttavia vi sono casi in cui il Pubblico Ministero – purché regolarmente avvisato – può scegliere se partecipare o meno all'udienza, e casi in cui la sua partecipazione è necessaria.

Le udienze a partecipazione facoltativa sono quelle che si svolgono nelle forme dell'art. 127 c.p.p. (*Procedimento in camera di consiglio*) nelle quali il P.M. (così come le altre parti) è sentito se compare e può, come le altre parti, presentare memorie presso la cancelleria del giudice fino a cinque giorni prima dell'udienza.

Si tratta di quelle udienze che si svolgono *senza la presenza del pubblico* (art. 127 comma 6 c.p.p.).

Tra le udienze del tipo ora analizzato, vi è quella di convalida dell'arresto o del fermo, sia qualora il P.M. decida di investire il G.I.P. (art. 391 c.p.p.), sia nei casi in cui presenti l'imputato davanti al Tribunale per la convalida e la successiva celebrazione del giudizio direttissimo (artt. 449 e 558 c.p.p.).

La giurisprudenza, intervenendo sul punto, ha stabilito che *“Nell'ambito del giudizio direttissimo l'udienza di convalida dell'arresto è regolata, in virtù del rinvio compiuto nell'ultima parte del comma primo dell'art. 449 cod. proc. pen., dalle disposizioni dell'art. 391 dello stesso codice, in quanto compatibili, di talché la presenza del pubblico ministero deve ritenersi facoltativa, a nulla rilevando l'eventualità che immediatamente consegua la celebrazione del giudizio di merito. (In applicazione di tale principio la Corte ha escluso che si determini nullità nel caso di partecipazione all'udienza, in rappresentanza del procuratore della Repubblica, di un ufficiale di polizia giudiziaria, per quanto lo stesso - a norma dell'art. 72 lett. a) e b) del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 - possa svolgere le funzioni di pubblico ministero nell'udienza dibattimentale ma non in quella di convalida che eventualmente la preceda)”* (Cass. Pen. Sez. 4, **Sentenza** n. 38344 del 29/05/2003).

Analizzando questa pronuncia si ricava un principio significativo: il Pubblico Ministero, davanti al Tribunale monocratico (non anche davanti al collegio atteso che il la presentazione avviene ad opera del P.M. ex art. 449 c.p.p.), può anche scegliere di non presentarsi nella fase della convalida (trasmettendo per iscritto le proprie conclusioni), purché compaia immediatamente dopo, al momento in cui si apre il rito direttissimo (art. 449 comma 3 c.p.p.).

Tale conclusione appare coerente dal punto di vista sistematico, equiparando la facoltatività della partecipazione del P.M. all'udienza di convalida davanti al GIP a quella davanti al Tribunale in composizione monocratica o collegiale.

Tuttavia la presenza del P.M. all'udienza di convalida davanti al giudice dibattimentale monocratico appare opportuna attesa la celerità con cui il rito potrebbe trasformarsi.

7. LA PARTECIPAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO ALL'UDIENZA DAVANTI AL TRIBUNALE DEL RIESAME

Medesima natura dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo ha quella davanti al Tribunale del riesame (anche in sede di appello)– sia con riguardo alle misure personali che a quelle reali - per espresso richiamo all'art. 127 c.p.p. operato dall'art. 309 comma 8 c.p.p. e dall'art. 324 comma 6 c.p.p.

Anche in questi casi, dunque, il P.M. è sentito se compare.

In giurisprudenza si è posto il problema circa l'Ufficio del P.M. legittimato a partecipare alle udienze come sopra descritte, se quello richiedente la misura o quello che ha sede presso il giudice dell'impugnazione cautelare.

Con una pronuncia del 1999 e ricavando il principio dal dato testuale la Cassazione ha evidenziato che *“Poiché la disposizione prevista dall'art. 309, comma 8-bis, cod. proc. pen., riguardante il procedimento di riesame di misura cautelare personale non è estensibile in via analogica al procedimento riguardante il riesame di misura cautelare reale, in quanto l'art. 324, comma settimo, stesso codice, richiama solo i commi nono e decimo, ma non il comma 8-bis dell'art. 309, il pubblico ministero appartenente all'ufficio di procura presso la pretura circondariale che abbia chiesto l'applicazione di una misura cautelare reale non è legittimato a partecipare all'udienza di riesame in luogo del pubblico ministero presso il tribunale”* (Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza n. 5560** del 12/10/1999; conforme Sez. 3, **Ordinanza n. 2245** del 15/06/1999 secondo cui *“La previsione della possibilità di partecipazione del pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura stessa all'udienza del tribunale del riesame non è stata inserita anche con riferimento alla misura cautelare reale. Infatti gli artt. 324 e 325 cod. proc. pen. non sono stati modificati dal D.L. 23 ottobre 1996 n. 553, convertito in legge 23 dicembre 1996 n. 652, diversamente dall'art. 309 nel quale è stata introdotta tale previsione. Ne deriva che il pubblico ministero legittimato a proporre ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale menzionato è soltanto quello presso questo ufficio”*).

Se il principio era valido per due Uffici appartenenti al medesimo Circondario (quando esisteva la suddivisione tra Procura presso la Pretura e Procura presso il Tribunale), lo si deve ritenere maggiormente valido per Uffici appartenenti a Circondari diversi (atteso che il Tribunale competente a decidere sulle misure cautelari reali è quello che ha sede nel capoluogo della provincia dove presta servizio il P.M. richiedente – art. 324 comma 5 c.p.p.).

A ben vedere, però, la conclusione, se coerente al dettato normativo, appare illogica sotto un profilo sistematico, considerato che si consente al P.M. del capoluogo di distretto di partecipare ad una udienza in materia *de libertate* pur non essendo egli titolare delle indagini e non a quello del capoluogo di provincia nelle impugnazioni in materia reale, certamente meno invasiva della prima.

L'unica spiegazione può rinvenirsi non già in una precisa scelta legislativa ma in una svista normativa.

Ogni possibile dubbio sulla partecipazione facoltativa del Pubblico Ministero all'udienza di riesame reale è stato fugato con una sentenza del 1993 secondo la quale *“La mancata partecipazione del pubblico ministero presso il tribunale al procedimento di riesame non costituisce motivo di nullità del procedimento stesso, in quanto essa, per l'art. 127 cod. proc. pen. a cui l'art. 324 comma sesto stesso codice, fa rinvio, è soltanto facoltativa”* (Cass. Pen. Sez. 6, **Sentenza** n. 1352 del 07/05/1993).

Di portata più ampia è una pronuncia precedente che, affermando il principio ora enunciato, ha chiarito la *ratio* della partecipazione necessaria e di quella facoltativa: *“Nel procedimento di riesame disciplinato dall'art. 324 nuovo cod. Proc. Pen., per il richiamo operato all'art. 127 stesso codice, non è ravvisabile alcuna nullità qualora il pubblico ministero, purché regolarmente avvisato, non partecipi all'udienza camerale. La attività del pubblico ministero, quando si sostanzia in richieste o requisitorie, rientra infatti non nella nozione di inizio o di proseguimento dell'azione penale, ma in quella meramente consultiva, non necessaria ma soltanto utile a sollecitare dialetticamente il giudice”* (Cass. Pen. Sez. 1, **Sentenza** n. 4503 del 10/12/1990).

Roma, il 30 marzo 2011

Francesco Minisci

INDICE

PREMESSA.....	pag. 2
1. LE PREROGATIVE DEL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA IN MATERIA DI MISURE CAUTELARI.	pag. 3
2. MISURE CAUTELARI PERSONALI COERCITIVE ED INTERDITTIVE: LE MAGGIORI QUESTIONI AFFRONTATE DALLA GIURISPRUDENZA.....	pag. 5
2.1 I gravi indizi di colpevolezza	pag. 7
2.2 Le esigenze cautelari e i criteri di scelta delle misure	pag. 12
3. LE MISURE CAUTELARI CONTESTUALI ALLA SENTENZA DI CONDANNA.....	pag. 16
4. LA RICHIESTA E L'APPLICAZIONE DI MISURE CAUTELARI DOPO LA SCADENZA DEI TERMINI PER LE INDAGINI	pag. 18
5. LE MODIFICHE DEL QUADRO CAUTELARE SUCCESSIVE ALL'APPLICAZIONE DELLE MISURE	pag. 19
5.1 Provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte	pag. 19
5.1.1 Sostituzione facoltativa	pag. 19
5.1.2 Sostituzione obbligatoria	pag. 20
5.2 I pareri del P.M. nelle misure cautelari personali.....	pag. 21
5.2.1 Conseguenze processuali in caso di decisione del giudice senza la richiesta del parere al P.M.	pag. 22
5.2.2 Possibilità di proporre impugnazione nel caso in cui, in presenza del parere favorevole del P.M., il giudice revochi o sostituisca la misura cautelare	pag. 23
5.2.3 Dichiarazione della perdita di efficacia della misura cautelare a seguito di decorrenza dei termini	pag. 23

5.2.4 Limiti all'applicazione della custodia in carcere, in luogo degli arresti domiciliari, in assenza di un idoneo domicilio dell'indagato.....	pag. 24
5.2.5 Decorrenza del termine di due giorni entro il quale esprimere il parere	pag. 24
5.2.6 Natura del parere del P.M.: vincolante o non vincolante per il giudice.....	pag. 25
5.2.7 Mancato interpello del P.M. d'udienza sulla richiesta <i>de libertate</i>	pag. 26
6. LE MISURE CD. PRECAUTELARI. I COMPITI DEL PUBBLICO MINISTERO	pag. 26
6.1 La richiesta di convalida dell'arresto e del fermo	pag. 26
6.2 La partecipazione del Pubblico Ministero all'udienza di convalida dell'arresto o del fermo	pag. 28
7. LA PARTECIPAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO ALL'UDIENZA DAVANTI AL TRIBUNALE DEL RIESAME	pag. 30