

**Misure cautelari e pre-cautelari nel processo penale:  
ricorsi de libertate in materia di misure cautelari personali**  
dott. Francesco Pittaluga (Funzionario Direttivo Amministrativo presso il Comune di Savona)

**La richiesta di riesame**

**Ambito oggettivo di applicazione**

La richiesta di riesame – disciplinata dall’art. 309 c.p.p. – è un mezzo di tutela approntato dall’ordinamento unicamente nei confronti i provvedimenti per mezzo dei quali viene disposta una misura cautelare personale coercitiva, ossia incidente sullo status libertatis della persona.

Il riferimento fatto dal c. 1 della disposizione alla “ordinanza che dispone” la misura rende subito chiaro come il rimedio non sia esperibile nei confronti dei provvedimenti che modificano una misura già disposta in precedenza ma solo contro quelli applicativi ex nihilo di una tale misura.

Questa regola soffre però di una eccezione: lo stesso c. 1, infatti, estende espressamente l’ambito di applicazione della disciplina qui in esame alle ordinanze – relative a misure cautelari coercitive – emesse a seguito di appello presentato dal Pubblico Ministero ai sensi dell’art. 310 c.p.p.. In tale ipotesi, la richiesta di riesame sarà procedibile nel solo caso in cui, a seguito di tale appello, il G.I.P., accogliendo la richiesta del P.M., abbia applicato ex nihilo la misura coercitiva, e non anche nel caso in cui ne abbia semplicemente modificato le modalità applicative, per esempio inasprendola.

Soggetti legittimati e termine per la presentazione della richiesta.

Legittimati alla presentazione della richiesta di riesame sono unicamente:

1. l’imputato;
2. il suo difensore.

La loro legittimazione è disgiunta – tanto che la richiesta presentata dall’uno non spoglia l’altro della medesima facoltà<sup>1</sup> - anche se, ovviamente, la facultas del difensore è subordinata al previo conferimento di apposito mandato da parte dell’imputato ovvero alla previa nomina a difensore d’ufficio.

La richiesta di riesame deve essere presentata entro un termine molto breve, individuato, dall’art. 309 cc. 2 e 3 c.p.p., in 10 giorni decorrenti, rispettivamente:

1. per l’imputato latitante, dalla data dell’intervenuta notificazione –con le modalità di cui all’art. 165 c.p.p., ossia mediante consegna di copia al difensore – dell’ordinanza con cui è stata disposta la misura cautelare unitamente al provvedimento con il quale è stato dichiarato lo stato di latitanza<sup>2</sup>, senza che possa influire la conoscenza avutane aliunde<sup>3</sup>.

E’ da notare come la notificazione fatta all’imputato latitante ai sensi dell’art. 165 c.p.p. - e dunque a mani del suo difensore - sia cosa ben diversa dalla notificazione dell’avviso di deposito, ex art. 296 c. 2 c.p.p., dell’ordinanza che dispone la misura rimasta ineseguita: nel primo caso, infatti, viene notificata all’imputato una copia dell’ordinanza custodiale rimasta ineseguita, con la precipua finalità di metterlo immediatamente in condizione, non potendo accedere alla cancelleria per ovvie ragioni, di conoscere il contenuto del provvedimento e studiare unitamente al suo legale la migliore

strategia difensiva; nel secondo caso, invece, al difensore viene notificato unicamente un avviso contenente notizia dell'avvenuto deposito dell'ordinanza ineseguita<sup>4</sup>.

Peraltro, qualora il latitante riesca a dimostrare di non aver avuto tempestiva conoscenza del provvedimento, il termine per la presentazione della richiesta inizia a decorrere dal successivo momento in cui la misura cautelare viene portata ad esecuzione.

A tal proposito, dottrina e giurisprudenza sono abbastanza univoche nel richiedere che l'indagato dia dimostrazione, con un sufficiente grado di certezza (ovviamente non viene richiesta una probatio diabolica), del fatto che la mancata tempestiva conoscenza del provvedimento sia stata involontaria<sup>5</sup>;

2. per l'imputato non latitante (cfr. artt. 309 e 293 dd. 1 e 2 c.p.p.):

- dalla data in cui sono state eseguite la misura della custodia cautelare in carcere ovvero degli arresti domiciliari;
- dalla data in cui è stata notificata l'ordinanza che dispone la misura cautelare qualora questa sia sì una misura coercitiva ma diversa dalla custodia cautelare o dagli arresti domiciliari;

3. per il difensore, il termine decorre sempre dal giorno della notificazione dell'avviso di deposito, presso la cancelleria del G.I.P. che l'ha emessa, dell'ordinanza che dispone la misura (cfr. art. 309 c. 3 e 293 c. 3 c.p.p.).

Solo da tale momento decorre il termine ad esso assegnato per la presentazione della richiesta; a tal proposito, la giurisprudenza si è dimostrata molto determinata nel ritenere che tale momento iniziale non possa essere sostituito dalla conoscenza avuta aliunde, anche in forma titolata, dell'intervenuta esecuzione o notificazione della misura<sup>6</sup>.

I termini sopra visti sono perentori, nel senso che la richiesta presentata successivamente al decorso del periodo di 10 giorni è da considerarsi inammissibile. Nondimeno, la giurisprudenza, facendo applicazione estensiva del principio del favor impugnationis, è giunta da ultimo a sostenere come, qualora il termine previsto per l'imputato latitante ed il suo difensore scadano in momenti diversi l'uno dall'altro, per entrambi debba trovare applicazione il termine che scade per ultimo<sup>7</sup>.

Il termine di cui si tratta deve essere calcolato secondo le modalità di cui all'art. 172 c. 4 c.p.p., ossia senza contare il dies a quo.

La sospensione feriale trova applicazione generalizzata, con la conseguenza che non si avrà decorrenza di tale termine nel periodo compreso fra il 1° agosto ed il 15 settembre di ogni anno; nondimeno, ai sensi di quanto prescritto dall'art. 2 L. 742/1969, per le richieste di riesame connesse ad ordinanze di custodia cautelare, l'imputato o il suo difensore possono rinunciare alla sospensione<sup>8</sup>.

Peraltro, qualora si verta in materia di reati di criminalità organizzata, la sospensione feriale non trova applicazione (ex art. 240-bis c. 2 disp. att. c.p.p.) e, conseguentemente, il termine di 10 giorni non subisce alcuna interruzione. Tale principio, sancito dalla giurisprudenza<sup>9</sup> in relazione ad un caso di procedimento avente ad oggetto reati di criminalità organizzata, sarebbe, a rigor di logica, estensibile a tutte le altre ipotesi in cui, ex art. 2 L. 742/1969, non trova applicazione la sospensione feriale dei termini.

Altra ipotesi di sospensione ex lege del termine è prevista in modo espresso dall'art. 309 c. 3-bis c.p.p., il quale esclude dal computo i giorni in relazione ai quali è stato disposto il differimento della facoltà di colloquio dell'imputato con il proprio difensore ai sensi dell'art. 104 c. 3 c.p.p..

L'adempimento da svolgere entro il termine sopra visto è il deposito della richiesta presso la cancelleria del Tribunale per la libertà (vedi di seguito) con il rispetto delle modalità di cui agli artt. 582 e 583 c.p.p..

La mancata ricomprensione, fra i soggetti legittimati, del P.M. e conseguenze della scelta legislativa.

L'indicazione dei soggetti legittimati operata dall'art. 309 cc. 2 e 3 c.p.p. è esaustiva e, come risulta *ictu oculi* da un semplice esame della disposizione, fra questi non è compreso il Pubblico Ministero.

La scelta del legislatore non è casuale. Se, infatti, è vero che l'imputato deve avere a propria disposizione un mezzo agile, efficace ed a critica libera per poter riguadagnare – o sperare di riguadagnare – il proprio status libertatis, è pur vero che la mancata previsione di una simile facoltà a favore del P.M. e contro i provvedimenti negatori di una misura cautelare non spoglia completamente quest'organo promotore di giustizia della possibilità di vedere accolte le proprie richieste.

A parte, infatti, la possibilità di proporre appello ex art. 310 c.p.p., il P.M. può sempre sollecitare nuovamente l'emissione dell'ordinanza cautelare al giudice presentando un'apposita richiesta in tal senso; è ovvio che la speranza dell'accoglimento di quest'ultima dovrà fondarsi sulla presentazione di nuovi indizi o comunque di nuovi elementi idonei a dimostrare la sussistenza dei presupposti richiesti dal legislatore per l'emissione dei provvedimenti cautelari o, quantomeno, sulla migliore esposizione degli elementi in mano all'accusa.

La carenza di legittimazione del P.M. comporta l'ovvia conseguenza che la richiesta di riesame potrà solo giovare all'imputato e mai nuocere ad esso. Se, infatti, la richiesta può essere accolta anche per motivi diversi da quelli indicati dall'imputato o dal suo difensore, è comunque chiaro l'annullamento dell'ordinanza cautelare o anche la semplice modificazione del suo contenuto non possa essere disposta che in favor dell'imputato.

L'organo giudiziario competente a conoscere della richiesta di riesame.

Il codice di procedura, al fine di:

1. garantire quanto più è possibile l'uniformità delle decisioni adottate in materia di riesame nell'ambito di ciascun distretto di Corte d'Appello;
2. evitare che l'eccessiva frammentazione sul territorio degli organi chiamati a decidere, spesso costituiti da uffici giudiziari dotati di un numero abbastanza ristretto di magistrati, possa ingenerare fenomeni di incompatibilità per previa avvenuta conoscenza di precedenti atti del procedimento e, conseguentemente, una paralisi del sistema;

ha individuato nel tribunale, in composizione collegiale, del luogo nel quale ha sede la Corte d'Appello (o la sezione staccata della Corte d'Appello) nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza cautelare quello competente per la decisione.

Si tratta di una competenza funzionale la cui violazione comporta nullità generale assoluta ex art. 178 lett. a) e 179 c. 1 c.p.p.<sup>10</sup>, con tutte le ben note conseguenze in tema di insanabilità del vizio.

La competenza di questo organo – comunemente chiamato Tribunale per la libertà – non viene meno nemmeno qualora la misura cautelare sia stata adottata, ai sensi di quanto previsto dall'art. 279 c.p.p., in qualità di autorità giurisdizionale “che procede”, dal giudice del grado di merito<sup>11</sup>.

Diverse sono invece le conseguenze derivanti dal fatto che il Tribunale per la libertà decida non in composizione collegiale ma monocratica: in una simile ipotesi, infatti, non si ha un vizio di costituzione del giudice ex art. 178 lett. a) c.p.p. (con conseguente nullità assoluta ex art. 179 c. 1), ma più semplicemente un semplice vizio di attribuzione ex art. 33 c. 3 c.p.p..

I vizi ricorribili con la richiesta di riesame.

La richiesta di riesame è il mezzo di garanzia di maggior spettro per l'imputato, in quanto con esso possono essere fatti valere non solo vizi relativi alla legittimità del provvedimento, ma altresì vizi di puro merito, ossia concernenti il merito della misura adottata, sia per quanto concerne la modalità di valutazione dei presupposti già vagliati dal giudice che ha disposto la misura – ovvero di quelli successivamente venuti in essere – sia per quanto concerne la corretta calibrazione della misura adottata ai presupposti vagliati.

In particolare, la richiesta di riesame è un mezzo di gravame totalmente devolutivo<sup>12</sup>: l'art. 309 c. 9 c.p.p., non a caso, prevede infatti che tale richiesta possa essere accolta, e pertanto il provvedimento cautelare annullato o riformato in melius, anche per motivi diversi da quelli enunciati dal richiedente.

L'indicazione dei motivi di lagnanza, peraltro, è espressamente prevista come meramente facoltativa dall'art. 309 c. 6 c.p.p.<sup>13</sup>; e proprio da tale facoltatività deriva l'ulteriore conseguenza, a favore dei legittimati, di enunciare, prima dell'inizio della discussione, nuovi motivi a sostegno delle proprie tesi.

Ovviamente, la mancata enunciazione degli specifici motivi potrà giocare a danno del legittimato nella misura in cui ciò non permetta al Tribunale di operare una valutazione difforme da quella del giudice che ha applicato la misura cautelare. Da ciò, però, non deriva in alcun modo l'obbligatorietà dell'indicazione dei motivi in sede di richiesta di riesame<sup>14</sup>.

Le conseguenze immediate della presentazione della richiesta: l'avviso all'autorità procedente e la trasmissione degli atti (art. 309 c. 5 c.p.p.).

Immediatamente a seguito del deposito della richiesta, il Presidente del Tribunale per la libertà cura affinché la cancelleria ne dia immediata notizia all'autorità giudiziaria procedente, dovendo intendersi per tale quella che ha la materiale disponibilità degli atti.

Quest'ultima è chiamata a trasmettere al Tribunale per la libertà, entro il 5 giorno successivo alla presentazione della richiesta di riesame<sup>15</sup>:

- l'intero fascicolo già in allora presentato dal P.M. al giudice che ha adottato l'ordinanza cautelare, contenente, giusta quanto prescritto dall'art. 291 c. 1 c.p.p., non solo gli elementi su cui la richiesta si fonda, ma altresì tutti gli elementi a favore dell'imputato<sup>16</sup> nonché le deduzioni e le memorie da questi eventualmente depositate.

Non è invece ritenuta oggetto di obbligatoria trasmissione l'istanza formulata dal P.M. ed avente ad oggetto la richiesta di applicazione della misura cautelare, considerata dalla giurisprudenza di legittimità mero atto di impulso processuale<sup>17</sup>. Personalmente, ritengo che tale conclusione sia radicalmente sbagliata specie in un sistema processuale che, come il nostro, non consente al giudice (qualunque esso sia, G.I.P. o giudice del dibattimento) di adottare una misura cautelare più grave rispetto a quanto richiesto dal P.M. ovvero addirittura in assenza di una specifica richiesta di questo.

La giurisprudenza ha avuto diverse volte modo di affrontare le conseguenze della mancata trasmissione, da parte del P.M., di uno o più atti già in suo possesso ed idonei a dimostrare la sussistenza dei presupposti richiesti per l'emessa misura cautelare, concludendo che un simile comportamento, pur costituendo in linea di principio comportamento censurabile, non genera vizi di sorta al procedimento cautelare, avendo, come unica conseguenza, la preclusione della valutazione di tali elementi da parte del Tribunale per la libertà qualora successivamente presentati dal P.M.<sup>18</sup>.

Discorso diverso dovrebbe essere fatto in caso di mancata trasmissione degli elementi a favore dell'imputato, indipendentemente dal fatto che siano già in possesso del P.M. ovvero siano sopravvenuti in un momento successivo.

Nonostante il fatto che un simile comportamento sia sicuramente censurabile sul piano morale e, a mio avviso, anche disciplinare, curiosamente la giurisprudenza non fa conseguire ad esso alcun vizio procedimentale, riconducendo, in forza di una interpretazione letterale della disposizione di cui all'art. 309 c. 10 c.p.p., la conseguenza della perdita di efficacia della misura cautelare al solo caso della totale mancata trasmissione degli atti di cui al c. 5<sup>19</sup>;

- tutti gli ulteriori elementi eventualmente sopravvenuti – fino al momento dell'invio della documentazione<sup>20</sup> - a favore<sup>21</sup> della persona indagata o imputata e soggetta alla misura cautelare.

Nonostante la disposizione faccia espresso riferimento solo agli elementi favorevoli, la giurisprudenza ha ritenuto legittimo, nel silenzio del legislatore, l'invio al Tribunale per la libertà anche degli elementi sopravvenuti a sfavore dell'indagato, specie nel caso in cui questi si traducono in atti il cui verbale è già stato messo a disposizione della difesa<sup>22</sup>.

Gli obblighi di avviso e trasmissione diventano attuale solo nel momento in cui la richiesta di riesame viene depositata presso la cancelleria del Tribunale per il riesame; pertanto, qualora la medesima sia stata formulata direttamente dall'indagato ristretto in una casa circondariale ai sensi dell'art. 123 c.p.p., il dies a quo per il sorgere di tali obblighi diviene attuale solo nel momento in cui il direttore del carcere provvede al deposito in cancelleria della richiesta<sup>23</sup>.

Gli adempimenti prodromici all'udienza di discussione (art. 309 c. 8) ed eccezioni all'obbligatoria notificazione dell'avviso di udienza.

L'immediato avviso all'autorità procedente e la trasmissione degli atti non sono gli unici adempimenti prodromici alla decisione del Tribunale per la libertà.

Premesso, infatti, che la decisione di questo avviene sempre con procedura in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p., è necessario assicurare che il P.M., l'indagato o l'imputato nonché il suo difensore siano a conoscenza della data dell'udienza al fine di potervi partecipare e rappresentare, se lo ritengono opportuno, il loro patrimonio di conoscenze.

Per tale ragione l'art. 309 c. 8 c.p.p. dispone che l'avviso della data dell'udienza sia, almeno 3 giorni prima:

- comunicato al P.M. presso il Tribunale per la libertà e, nel caso in cui sia diverso, al P.M. che ha richiesto l'applicazione della misura cautelare.

All'udienza, infatti, partecipa – tendenzialmente – il P.M. presso il Tribunale per la libertà, ossia, in sostanza, un magistrato della Procura della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'Appello ovvero della sezione staccata della Corte d'Appello.

Non si tratta peraltro di competenza funzionale, tanto è vero che l'art. 309 c. 8-bis c.p.p. consente al P.M. che ha richiesto l'applicazione della misura di partecipare all'udienza in luogo dei colleghi della Procura sopraddetta;

- notificato all'indagato o all'imputato ed al suo difensore.

Più ancora che quella all'indagato o all'imputato, la notifica al difensore assume particolare importanza non solo per l'opportunità che questi partecipi all'udienza, ma altresì al fine di consentire la visione e l'estrazione di copia degli atti trasmessi dall'autorità procedente ai sensi dell'art. 390 c. 5 c.p.p.. Tale facoltà di accesso ed estrazione di copia, peraltro, non è temporalmente illimitata: è infatti esercitabile solo fino al giorno dell'udienza in camera di consiglio<sup>24</sup>.

Vi è a tal proposito da dire che, in base ad una discutibile interpretazione giurisprudenziale, dal fatto che l'avviso debba essere notificato alla difesa almeno 3 giorni prima dell'udienza non discende automaticamente che gli atti debbano essere tenuti a disposizione di questa per un pari termine, con la conseguenza che possono essere resi fruibili anche per un periodo inferiore (magari lo stesso giorno dell'udienza in camera di consiglio!) senza che da ciò consegua alcun vizio<sup>25</sup>: non vi è chi non veda come un simile comportamento, oltre ad essere moralmente censurabile, comporta un notevole appesantimento dei diritti della difesa, la quale potrebbe – in casi estremi – essere ammessa alla conoscenza degli atti solo il giorno dell'udienza con tutte le ovvie ripercussioni in materia di efficacia dell'azione difensiva.

Essendo stabilito, per il termine di cui all'art. 309 c. 8 c.p.p. sopra visto, unicamente il momento finale, trova applicazione la previsione di cui all'art. 172 c. 5 c.p.p., con la conseguenza che i 3 giorni devono intendersi liberi ed interi<sup>26</sup>, non comprendenti né il dies a quo né tantomeno il dies ad quem.

La brevità del termine previsto dall'articolo in esame è stata oggetto di alcune eccezioni di incostituzionalità, tutte, peraltro, dichiarare manifestamente infondate direttamente dai giudici a quo<sup>27</sup> e pertanto nemmeno giunte al vaglio della Corte Costituzionale.

Il mancato rispetto del termine previsto per l'avviso di udienza, specie nei riguardi dell'indagato o del suo difensore, determina, ai sensi degli artt. 178 lett. c) e 180 c.p.p., una nullità generale di carattere intermedio, come tale assoggettata ai limiti temporali di deducibilità di cui all'art. 182 c.p.p. e, soprattutto, automaticamente sanata nel caso in cui la parte nei cui confronti è stata omessa l'avviso partecipa comunque all'udienza<sup>28</sup>.

A tal proposito non può non tacersi come l'eventuale vizio afferente l'ordinanza decisoria del Tribunale per la libertà debba essere fatta valere mediante gli appositi strumenti di tutela (ossia mediante il ricorso per Cassazione ex art. 311 c.p.p.), non derivando, all'opposto, da essa alcuna automatica perdita di efficacia dell'originario provvedimento cautelare<sup>29</sup>.

La giurisprudenza, correttamente, ritiene non necessaria la comunicazione al P.M. e la notificazione all'indagato ed al suo difensore dell'avviso di udienza allorché il Tribunale per la libertà debba dichiarare improcedibile la richiesta di riesame. Il richiamo operato dall'art. 309 c. 8 c.p.p. all'art. 127 c.p.p. comporta l'integrale applicazione di tale ultima disposizione, con la conseguenza che, ai sensi di quanto previsto dal c. 9 di esso, la dichiarazione di inammissibilità debba essere dichiarata dal giudice con procedura de plano, salvo che specifiche previsioni di legge non dispongano altrimenti<sup>30</sup>.

L'udienza in camera di consiglio.

L'udienza si svolge nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 127 c.p.p. e, pertanto, la presenza sia del P.M., sia dell'indagato o dell'imputato e del suo difensore non è obbligatoria, ma meramente facoltativa.

L'indagato o l'imputato ha diritto di essere ascoltato, se ne fa richiesta, e ciò anche qualora sia detenuto o internato in luogo posto al di fuori della circoscrizione territoriale del Tribunale per la libertà, dovendo intendersi per tale il limite territoriale nell'ambito del quale detto organo giurisdizionale svolge le sue funzioni: ossia l'intero distretto di Corte d'Appello ovvero, qualora si tratti di sezione staccata, la porzione di territorio rientrante nella competenza di questa<sup>31</sup>.

Ricorrendo tali ipotesi, l'indagato in vinculis deve essere ascoltato prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza<sup>32</sup> del locus detentionis il quale provvederà a redigere apposito verbale da trasmettere immediatamente al Tribunale per la libertà affinché venga unito agli atti del procedimento. Al fine di evitare che i tempi richiesti per la trasmissione possano comportare la cessazione di efficacia della misura per decorso del termine di 10 giorni previsto dall'art. 309 c. 10 c.p.p., questo rimane sospeso per tutto il periodo intercorrente fino al momento in cui il verbale delle dichiarazioni rese al magistrato di sorveglianza viene ricevuto dal Tribunale per la libertà<sup>33</sup> (art. 101 c. 2 disp. att. c.p.p.).

Come riconosciuto dalla giurisprudenza, nel caso in cui l'indagato o l'imputato sia ristretto per alcuno dei reati di cui all'art. 51 c. 3-bis o 407 c. 2 lett. a) n. 4 c.p.p., la sua richiesta di essere ascoltato direttamente in udienza mediante il sistema della videoconferenza di cui all'art. 45-bis disp. att. c.p.p. non gli conferisce un diritto assoluto in tal senso posto che, infatti, l'art. 127 c.p.p. non prevede in modo espreso ed assoluto il diritto di partecipare personalmente all'udienza<sup>34</sup>.

Qualora, invece, l'indagato in vinculis sia ristretto in luogo posto all'interno della circoscrizione territoriale del Tribunale per la libertà, dovrà essere tradotto davanti l'organo giudicante secondo le consuete modalità.

La decisione del Tribunale per la libertà (art. 309 cc. 9 e 10)

Il Tribunale per la libertà decide sulla scorta del materiale a propria disposizione, costituito:

- dalla documentazione trasmessa dall'autorità precedente ai sensi dell'art. 309 c. 5 c.p.p..

In particolare, il giudice valuterà con estrema attenzione gli indizi di reità già valutati dall'organo che ha disposto la misura nonché tutte le conclusioni da questo tratte in ordine alla presenza dei presupposti richiesti per la sua applicazione; dovrà, inoltre, tenere nella debita considerazione tutti gli elementi emersi in corso d'indagine a favore del soggetto indagato o imputato (come risulta

palese dall'obbligatoria indicazione, in sede di ordinanza cautelare, ex art. 292 c. 2 lett. c-bis, dei "motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa");

- dalla documentazione presentata, anche direttamente in udienza, dal P.M. o dall'indagato o dal suo difensore<sup>35</sup>;
- di tutti gli elementi raccolti dalle parti nel corso dell'udienza<sup>36</sup>.

La decisione deve intervenire entro il termine perentorio di 10 giorni decorrenti dalla ricezione degli atti trasmessi ai sensi dell'art. 390 c. 5 c.p.p.. Come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, seppur dopo un certo periodo di incertezza, il dies a quo per il calcolo di tale periodo coincide non con il momento in cui gli atti trasmessi dall'autorità procedente sono stati inviati, ma da quello (normalmente successivo) in cui sono giunti nella cancelleria del Tribunale per la libertà<sup>37</sup>.

Entro tale termine, in particolare, deve essere depositato presso la cancelleria del Tribunale per la libertà anche il solo dispositivo, potendo, all'opposto, l'ordinanza completa di tutti i suoi elementi, anche motivazionali, essere depositata in un secondo momento<sup>38</sup>, ma comunque entro il successivo termine (peraltro ordinatorio) di 5 giorni previsto dall'art. 128 c.p.p.<sup>39</sup>.

La misura cautelare cessa di avere efficacia qualora il Tribunale per la libertà annulli l'ordinanza cautelare emessa dal G.I.P. o comunque dal giudice procedente; viceversa, qualora la decisione adottata sia di mera riforma, si avrà una conversione immediata della misura originaria nella nuova, che può differire dalla prima sia per tipologia (ad esempio la custodia cautelare viene riformata in semplice obbligo di presentazione all'ufficio di polizia giudiziaria) sia per modalità applicative (ad esempio l'obbligo di dimora con obbligatoria permanenza domiciliare per un certo numero di ore giornaliere venga tramutata in semplice obbligo di dimora).

In ogni caso, la modificazione potrà avvenire unicamente in melius per l'indagato o l'imputato, posto che legittimato a presentare richiesta di riesame è solo lui unitamente al suo difensore.

La decisione del Tribunale per la libertà è immediatamente efficace e, pertanto, se con essa viene disposto l'annullamento della misura, dovranno immediatamente cessarne gli effetti e, qualora consista nella custodia cautelare ovvero negli arresti domiciliari, l'indagato o l'imputato dovrà essere rimesso immediatamente in libertà.

Qualora la decisione non intervenga ovvero non sia depositata entro il termine anzidetto, la misura cautelare cessa automaticamente di avere efficacia (cfr. art. 309 c. 10 c.p.p.), salva sempre la possibilità per il P.M. di chiedere, se ne ricorrono i presupposti, la sua reiterazione ovvero l'emissione di altra misura cautelare.

Il decorso del termine, vada comunque detto, non spoglia il Tribunale per la libertà del dovere di pronunciarsi sulla richiesta anche se l'ordinanza decisoria non potrà essere se non nel senso dell'intervenuta inefficacia della misura cautelare per decorso del termine di cui si tratta.

Quid iuris se il Tribunale non dà atto dell'intervenuta automatica inefficacia della misura cautelare e, anzi, la conferma ovvero la sostituisce con un'altra di minore "impatto"? La giurisprudenza, risolvendo casi simili, ha talvolta ritenuto che il vizio possa essere fatto valere unicamente in sede di ricorso per Cassazione nell'ambito della procedura di libertà ex art. 311 c.p.p.<sup>40</sup>; in altri casi, invece, ha concluso nel senso che, oltre che con il procedimento appena richiamato, il vizio possa anche essere eccepito dinanzi al giudice del procedimento principale al quale può essere richiesta la dichiarazione di sopravvenuta caducazione de iure dell'ordinanza cautelare<sup>41</sup>.



## L'APPELLO CAUTELARE.

Ambito oggettivo di applicazione e principali differenze rispetto alla richiesta di riesame.

Il secondo mezzo di reazione approntato dall'ordinamento nei confronti delle ordinanze cautelari, l'appello c.d. cautelare (disciplinato dall'art. 310 c.p.p.), differisce notevolmente dalla richiesta di riesame.

Mentre, infatti, questa è un mezzo a critica libera e ad effetto integralmente devolutivo con il quale possono essere fatti valere tanto errori di legittimità quanto di merito, l'appello – pur sempre a critica libera ed idoneo a dedurre sia vizi di merito che di legittimità della procedura seguita - è caratterizzato dall'obbligo di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato che incombe sull'organo giurisdizionale chiamato a decidere (effetto parzialmente devolutivo<sup>42</sup>): non a caso, infatti, l'art. 310 c. 1 c.p.p., infatti, dispone che l'istanza di appello debba essere completa dei motivi sui quali si fonda.

Inoltre, a differenza del riesame, laddove i motivi – se presentati – possono anche essere successivamente integrati o emendati (ex art. 309 c. 6 c.p.p.) una simile facoltà è da escludere in ordine all'appello cautelare, con la conseguenza che, una volta depositata la relativa istanza (salvo il caso in cui non sia ancora scaduto il termine per la presentazione) i soggetti legittimati saranno tenuti al divieto di novum.

Ancora, l'appello differisce dal riesame anche in ordine alla tipologia di atti per l'eliminazione o la modifica dei quali è previsto: risulta infatti esperibile contro le ordinanze “in materia” di misure cautelari personali, sia interdittive sia coercitive, ivi comprese quelle mediante le quali viene rigettata una richiesta di modifica o revoca della misura cautelare presentata dall'indagato o dall'imputato<sup>43</sup>.

Non tutte le ordinanze “in materia” di misure cautelari, però, sono suscettibili di appello; infatti, al fine di evitare duplicazioni, tale rimedio è escluso in relazione a quelle con cui è stata disposta ex nihilo<sup>44</sup> una misura cautelare coercitiva, ovvero le quali – come si deduce chiaramente dal disposto degli artt. 310 c. 1 e 311 c.p.p. – sono esperibili solo la richiesta di riesame<sup>45</sup> ed il ricorso per Cassazione.

Una simile limitazione, però, vale solo per l'indagato o l'imputato nonché per il suo difensore.

Come visto in precedenza, infatti, il P.M. non è in alcun modo legittimato a presentare la richiesta di riesame ex art. 309 c.p.p., essendo costruito, tale istituto, quale mezzo di tutela esclusiva del soggetto colpito dalla misura. Pertanto, il P.M. potrà presentare istanza di appello non solo avverso l'ordinanza con la quale il giudice ha deliberato di non adottare una misura cautelare coercitiva (in ordine alla quale mancherebbe sicuramente anche un interesse da parte dell'imputato o indagato a presentare richiesta di riesame), ma altresì contro quella con cui ne ha disposta una differente (per tipologia o modalità esecutive) rispetto a quella richiesta formulata.

L'ipotesi è espressamente presa in considerazione dal legislatore, tanto che l'art. 309 c. 1 c.p.p. si preoccupa di stabilire, per il caso di accoglimento dell'appello presentato dal P.M. e di conseguente applicazione della misura cautelare coercitiva, la possibilità per l'indagato o l'imputato ed il suo difensore di presentare richiesta di riesame.

Viceversa, qualora a seguito dell'appello del P.M. il giudice chiamato a decidere disponga l'applicazione di una misura interdittiva, contro tale ordinanza sarà possibile solo presentare ricorso per Cassazione ex art. 311 c.p.p. (essendo limitata la richiesta di riesame alle sole ordinanze con cui vengono adottate ex nihilo misure cautelari coercitive).

Per quanto riguarda, le ordinanze con le quali vengono operate delle modificazioni alle misure cautelari, anche coercitive, già irrogate in precedenza<sup>46</sup>, non essendo – per le ragioni già evidenziate – esperibile la via del riesame, l'indagato o l'imputato nonché il suo difensore, esattamente come il P.M., non avranno alcun impedimento a fare uso del rimedio qui in esame.

Sono altresì soggette all'appello cautelare – ai sensi degli artt. 304 cc. 3 e 4 e 305 c. 2 c.p.p. – tutte le ordinanze in materia di sospensione e proroga dei termini di custodia cautelare.

Soggetti legittimati e termine di presentazione della domanda.

Legittimati alla presentazione della domanda di appello cautelare sono:

1. l'indagato o l'imputato
2. il suo difensore
3. il Pubblico Ministero.

Come già accennato in precedenza, per il P.M. l'appello è l'unico rimedio esperibile – oltre al successivo ricorso per Cassazione - avverso le ordinanze con le quali è stata accolta la richiesta di misura cautelare (non solo interdittiva ma anche coercitiva).

La previsione della legittimazione del P.M. comporta, come logico corollario, che la decisione possa non solo essere pro reo (qualora vi sia stato appello congiunto da parte dell'imputato o dell'indagato o del suo difensore), ma anche contra reo, determinando un inasprimento delle modalità operative della già disposta misura ovvero – qualora il P.M. abbia presentato ricorso contro una ordinanza di negatoria della misura – la sua applicazione prima facie.

In tale ultimo caso, come già detto, qualora la misura adottata ex nihilo sia di tipo coercitivo, trova applicazione l'art. 309 c. 1 c.p.p., con la conseguenza che all'indagato o all'imputato nonché al suo difensore è data possibilità di presentare richiesta di riesame salvo optare per il ricorso per saltum ex art. 311 c.p.p..

Qualora, invece, la misura adottata a seguito dell'appello de libertate è di tipo interdittivo, l'unico rimedio a loro disposizione è il ricorso per Cassazione ex art. 311 c.p.p..

Ovviamente, è bene rammentarlo, essendo l'appello cautelare un mezzo di gravame parzialmente devolutivo, la decisione del Tribunale potrà essere sfavorevole all'imputato o all'indagato nel solo caso in cui la domanda di appello sia stata presentata anche – o solo – dal P.M..

La previsione della legittimazione del P.M. comporta che l'appello de libertate da questi proposto possa convivere non solo con un pari mezzo di tutela proposto ad opera dell'indagato o dell'imputato ovvero del suo difensore, ma altresì con una procedimento di riesame ex art. 309 c.p.p..

Il provvedimento non è nemmeno tanto di scuola. Si pensi, infatti, al caso in cui il giudice abbia adottato una misura coercitiva diversa da quella richiesta dal P.M.: in tal caso il destinatario della misura può ben presentare richiesta di riesame (ma non appello ex art. 310 c. 1 c.p.p.) mentre il P.M., per dogliarsi del fatto che la sua richiesta non sia stata in toto accolta, non potrà fare altro che presentare domanda di appello de libertate.

In una simile ipotesi, i due procedimenti – seppur coesistenti – seguono ciascuno la propria strada con la conseguenza, di non poco momento, che la misura cautelare potrebbe venir meno (a seguito di decisione espressa del Tribunale per la libertà o in modo automatico ex art. 309 c. 10 c.p.p.) prima della decisione sull'istanza di appello cautelare, rendendo così quest'ultima sostanzialmente improcedibile.

L'organo giudiziario competente a conoscere dell'appello e procedura applicabile.

In virtù del rinvio operato dall'art. 310 c. 2 all'art. 309 c. 7 c.p.p., competente a decidere sull'istanza di appello è il Tribunale per la libertà, ossia il Tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'Appello – ovvero della sezione staccata di Corte d'Appello – nel cui ambito territoriale si trova il giudice che ha disposto la misura cautelare.

La medesima disposizione, peraltro, richiama anche i cc. 1, 2, 3 e 4 dell'art. 309 c.p.p., con la conseguenza che:

1. il termine per la presentazione della domanda di appello è di 10 giorni il cui decorso viene computato in modo esattamente simmetrico rispetto a quanto previsto dalla disciplina della richiesta di riesame.

Un dubbio persiste per il solo P.M., visto che il caso non è disciplinato dall'art. 309 c.p.p.: si ritiene, ad ogni modo, che, per l'organo di giustizia, il termine di 10 giorni decorra:

- per la custodia cautelare o gli arresti domiciliari, dal momento in cui, a seguito dell'esecuzione, viene trasmesso al P.M. il verbale delle operazioni eseguite dalla polizia giudiziaria ex art. 293 c. 1 c.p.p.;
- per le altre misure cautelari, dal momento del deposito presso la segreteria del giudice che ha disposto la misura ex art. 293 c. 2 c.p.p.;

2. le modalità per la presentazione della domanda di appello sono le medesime già esaminate per la richiesta di riesame.

Le conseguenze immediate della presentazione della domanda di appello: l'avviso all'autorità procedente e la trasmissione degli atti (art. 310 c. 2 c.p.p.).

Subito dopo il deposito della domanda di appello, il Presidente del Tribunale per la libertà – similmente a quanto avviene in caso di richiesta di riesame - cura affinché la cancelleria ne dia immediata notizia all'autorità giudiziaria procedente, dovendo intendersi per tale quella che ha la materiale disponibilità degli atti. Anche in questo caso, l'obbligo di informazione diventa attuale solo nel momento in cui la domanda di appello viene materialmente depositata presso la cancelleria del Tribunale per la libertà.

Quest'ultima è chiamata a trasmettere al Tribunale per la libertà, “entro il giorno successivo ...omissis... l'ordinanza appellata e gli atti su cui la stessa si fonda”.

Anche qui, è da ritenere che il dies a quo per la spedizione degli atti sia il giorno in cui l'autorità procedente ha avuto notizia dell'interposto appello, ossia il giorno in cui ha ricevuto la richiesta di trasmissione proveniente dal Presidente del Tribunale per la libertà.

Ancora, mentre la giurisprudenza ha interpretato il termine di 5 giorni previsto in sede di richiesta di riesame come termine massimo per la materiale consegna della documentazione richiesta alla cancelleria del Tribunale per la libertà – fra l'altro, a pena di cessazione dell'efficacia della misura cautelare ex art. 309 c. 10 c.p.p. – qui l'avverbio temporale “immediatamente” si riferisce al solo obbligo di inoltro della documentazione, senza che al mancato ricevimento di quanto richiesto sia connessa alcuna cessazione di efficacia della misura.

Ad ogni buon conto, a dover essere trasmessi sono:

1. l'ordinanza appellata;
2. nonché tutti gli atti sui quale la medesima si fonda.

La diversità terminologia rispetto all'art. 309 c. 5 c.p.p. è abissale anche se, a ben vedere, alcuni degli atti da produrre in conseguenza della richiesta di riesame sono uguali rispetto a quelli da produrre a seguito della presentazione della domanda di appello.

Sicuramente da inoltrare, in particolare, è il fascicolo già in allora presentato dal P.M. al giudice che ha deciso sull'adozione della misura, contenente (art. 291 c. 1 c.p.p.) non solo gli elementi su cui la richiesta si fonda<sup>47</sup>, ma altresì tutti gli elementi a favore dell'imputato nonché le deduzioni e le memorie da questi eventualmente depositate.

Fermo restando che anche in questo caso deve ritenersi non obbligatoria la trasmissione dell'istanza del P.M. avente ad oggetto la richiesta di applicazione della misura - considerata dalla giurisprudenza di legittimità mero atto di impulso processuale - trattandosi di un mezzo di gravame parziale la cui ammissibilità è subordinata all'esplicitazione dei motivi, in mancanza di una espressa disposizione in tal senso, non dovrebbero essere, a rigor di logica, trasmessi gli ulteriori elementi eventualmente sopravvenuti – fino al momento dell'invio della documentazione - a favore o contro la persona indagata o imputata e soggetta alla misura cautelare.

Gli adempimenti prodromici all'udienza di discussione (art. 310 c. 2) ed eccezioni all'obbligatoria notificazione dell'avviso di udienza.

Come per richiesta di riesame, anche qui l'immediato avviso all'autorità procedente e la trasmissione degli atti non sono gli unici adempimenti prodromici alla decisione, adottata sempre in camera di consiglio nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p..

A differenza del precedente, però, In questo caso il legislatore fa integrale richiamo al modello operativo previsto dall'art. 127 c.p.p., senza introdurre alcun tipo di modifica, come invece fa (ad un chiaro fine acceleratorio) per la richiesta di riesame.

Pertanto, se è necessario, per le motivazioni già viste nel paragrafo precedente, che il P.M., l'indagato o l'imputato nonché il suo difensore siano a conoscenza della data dell'udienza al fine di potervi partecipare e rappresentare il proprio punto di vista, tale esigenze viene qui soddisfatta

mediante la previsione (art. 127 c. 1 c.p.p.) che l'avviso della data dell'udienza sia, almeno 10 giorni prima<sup>48</sup>:

- comunicato al P.M..

Anche se l'art. 310 c.p.p. non fa alcun espresso richiamo alla puntuale disposizione di cui all'art. 309 c. 7 c.p.p., da una interpretazione sistematica della disciplina "generale" di cui al già citato art. 127 c. 1 c.p.p. è logico supporre come l'avviso di cui si tratta debba essere inoltrato all'ufficio del P.M. presso il Tribunale per la libertà in quanto costituente parte necessaria del procedimento di appello cautelare.

Non dovrebbe essere invece destinatario della comunicazione di cui si tratta – anche se, in realtà, non è in alcun modo impedito l'inoltro della comunicazione anche a questo - l'ufficio del P.M. che ha richiesto l'adozione del provvedimento appellato (a meno che non sia esso stesso soggetto appellante) in quanto non legittimato ad alcun intervento nel relativo giudizio (stante la mancanza di uno specifico richiamo all'art. 309 c. 8-bis c.p.p.);

- notificato all'indagato o all'imputato ed al suo difensore.

Anche qui la notifica al difensore assume particolare importanza non solo per la necessità che questi sia messo in condizione di decidere se partecipare o meno all'udienza, ma altresì al fine di consentirgli la visione e l'estrazione di copia degli atti trasmessi dall'autorità procedente.

Ma se anche in questo caso è previsto (cfr. art. 310 c. 2 c.p.p.) che "gli atti restano depositati in cancelleria con facoltà per il difensore di esaminarli e di estrarne copia" fino al giorno dell'udienza in camera di consiglio<sup>49</sup>, è pur vero che il termine ultimo per il deposito di memorie di parte – sia da parte del P.M. che da parte dell'imputato o dell'indagato e del suo difensore – è stabilito in cinque giorni prima la data dell'udienza. Ovviamente, dovendo l'istanza di appello già contenere i motivi posti a fondamento della domanda di parte, non sarà possibile, in sede di deposito di memorie, introdurre un nuovo tema di giudizio o operare una mutatio libelli.

Entrambe i termini di cui sopra, essendo correlati unicamente in relazione ad un momento finale, restano disciplinati dall'art. 172 c. 5 c.p.p., con la conseguenza che devono intendersi liberi ed interi, non comprendenti né il dies a quo né tantomeno il dies ad quem.

Come al solito, il mancato rispetto del termine previsto per l'avviso di udienza, sia nei riguardi del P.M. sia in quelli dell'indagato o del suo difensore, determina, ai sensi degli artt. 178 lett. c) e 180 c.p.p., una nullità generale di carattere intermedio (cfr. art. 127 c. 5 c.p.p.), come tale assoggettata ai limiti temporali di deducibilità di cui all'art. 182 c.p.p. e, soprattutto, automaticamente sanata nel caso in cui la parte nei cui confronti è stata omessa l'avviso partecipa comunque all'udienza<sup>50</sup>.

E' da ritenere che anche in sede di esame della domanda di appello avverso la misura cautelare, la comunicazione al P.M. e la notificazione all'indagato ed al suo difensore dell'avviso di udienza non sia necessaria allorché il Tribunale per la libertà debba dichiarare improcedibile la richiesta di riesame (art. 127 c. 9 c.p.p.)<sup>51</sup>.

L'udienza in camera di consiglio.

L'udienza si svolge nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 127 c.p.p. e, pertanto, anche per la decisione della domanda di appello cautelare la presenza sia del P.M. sia dell'indagato e del suo difensore non è obbligatoria, ma meramente facoltativa.

L'indagato o l'imputato ha diritto di essere ascoltato, e ciò anche qualora sia detenuto o internato in luogo posto al di fuori della circoscrizione territoriale del Tribunale per la libertà, dovendo sempre intendersi per tale il limite territoriale nell'ambito del quale svolge le sue funzioni: l'intero distretto di Corte d'Appello ovvero, qualora si tratti di sezione staccata, la porzione di territorio rientrante nella competenza di questa<sup>52</sup>. In ipotesi, l'indagato in vinculis deve essere ascoltato prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza<sup>53</sup> del locus detentionis il quale provvederà a redigere apposito verbale da trasmettere immediatamente al Tribunale per la libertà affinché venga unito agli atti del procedimento.

La decisione del Tribunale per la libertà (artt. 127 c. 7 e 310 c. 3 c.p.p.)

Il Tribunale decide sulla scorta del materiale messo a sua disposizione della cancelleria dell'autorità procedente nonché di quello eventualmente successivamente depositato<sup>54</sup>, a condizione che si riferisca ad elementi probatori nuovi, non importa se preesistenti o intervenuti, idonei a dare compiuta dimostrazione della presenza dei vizi già eccepiti e, pertanto, rientranti nel devolutum dell'appello cautelare, non essendo – come già visto – ammessa in tale sede alcuna emendatio o mutatio libelli<sup>55</sup>.

La decisione deve intervenire entro il termine di 20 giorni decorrenti dalla ricezione degli atti trasmessi ai sensi dell'art. 310 c. 2 c.p.p.; a differenza però di quanto visto in relazione alla richiesta di riesame, il termine qui in discussione non è considerato, nel silenzio della norma, perentorio<sup>56</sup>, bensì solo ordinatorio, con la conseguenza che al suo inutile decorso non consegue alcuna immediata cessazione di efficacia della misura eventualmente irrogata.

Anche in questo caso, peraltro, il dies a quo per il calcolo coincide non con il momento in cui gli atti sono stati trasmessi dall'autorità procedente ma con quello in cui sono giunti nella cancelleria dell'organo decidente.

La decisione del Tribunale della libertà, qualora non si limiti a dichiarare inammissibile la domanda di appello può essere:

1. di annullamento dell'ordinanza con la quale è stata disposta l'originaria misura cautelare interdittiva (posto che contro quelle con cui viene disposta una misura coercitiva è esperibile dall'indagato o dall'imputato o dal suo difensore il solo rimedio riesame e che il P.M. non ha interesse ad agire al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza con cui viene disposta tale misura posto che, se ritiene venute meno le condizioni che l'avevano determinata, dispone di mezzi ben più agili al fine di revocare la misura, come ad esempio l'azione ex art. 299 c.p.p.);
2. di modifica - in melius se la domanda viene presentata solo dall'indagato o dall'imputato o dal suo difensore oppure in peius se viene presentata solo o anche dal P.M. - dell'ordinanza emessa "in materia" di misure cautelari;
3. di applicazione ex nihilo della misura cautelare (sia essa coercitiva o interdittiva poco importa) qualora l'appello del P.M. sia stato rivolto avverso l'atto con la quale il G.I.P. ovvero il giudice del dibattimento ha respinto l'originaria richiesta di emissione della misura.

Introducendo un notevole punto di rottura rispetto alla disciplina generale di cui all'art. 127 c. 8 c.p.p., l'art. 310 c. 3 c.p.p. dispone che l'ordinanza decisoria del Tribunale per la libertà sia

immediatamente esecutiva solo se favorevole per l'indagato o l'imputato; viceversa, qualora sia nel senso di accogliere la domanda di appello presentata dal P.M. e conseguentemente "disporre" la misura cautelare, la sua efficacia è de iure sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva.

Come si nota da una prima lettura della disposizione, la sospensione dell'efficacia è limitata alle ordinanze con le quali il Tribunale per la libertà, in accoglimento dell'appello del P.M., "dispone" la misura cautelare. Potrebbe pensarsi, conseguentemente, che siano all'opposto immediatamente efficaci le ordinanze con cui viene inasprita una misura già irrogata, in quanto, in questo caso, la stessa non viene giuridicamente "disposta" ma semplicemente "modificata". Si potrebbe, a tal fine, disquisire sul se l'irrogazione di una misura cautelare più grave di quella irrogata in precedenza, ed oggetto di appello da parte del P.M., costituisca una semplice modificazione ovvero una applicazione ex novo.

Non si tratta di discorsi oziosi, in quanto dalla soluzione sposata può dipendere l'immediata rimessa (o permanenza) in libertà di una persona o meno: si pensi, ad esempio, al caso in cui il Tribunale per la libertà, accogliendo il ricorso presentato dal P.M., modifichi la misura del divieto di espatrio convertendola in arresto domiciliare.

E cosa dire, poi, del caso in cui il Tribunale per la libertà, in sede di rinnovo del giudizio di appello a seguito di rinvio operato direttamente dalla Cassazione, confermi l'originario provvedimento cautelare, magari capovolgendo l'esito del precedente giudizio di appello spazzato via dalla decisione del giudice di legittimità? In un caso simile, la giurisprudenza si è espressa nel senso che la decisione di appello "non dispone" alcuna nuova misura cautelare, in quanto non fa altro che limitarsi a confermare la legittimità del dictum dell'autorità precedente e, pertanto, l'ordinanza emessa dal Tribunale per la libertà deve considerarsi immediatamente esecutiva<sup>57</sup>.

Secondo il mio personale punto di vista, il mistero può essere risolto solo raffrontando la misura cautelare adottata in sede dell'appello e quella in precedenza eventualmente irrogata:

1. se, infatti, in sede di appello, viene disposta per la prima volta la misura, indipendentemente dal fatto che la relativa richiesta sia stata già originariamente rigettata dal G.I.P. ovvero in origine accolta ma successivamente revocata dal medesimo o da altro giudice, è chiaro che ci troviamo di fronte ad una misura adottata ex nihilo in sede di appello e pertanto l'efficacia della relativa decisione dovrà ritenersi sospesa ex art. 310 c. 3 c.p.p.<sup>58</sup>;

2. se, invece, viene operata semplicemente una modificazione in peius della misura cautelare adottata, l'efficacia sospensiva dell'ordinanza del Tribunale per la libertà si ha unicamente nel caso in cui la modifica investa il tipo di misura cautelare adottata (ad esempio viene trasformato in arresto domiciliare il divieto di soggiorno) e non anche la concreta modalità applicativa di quella già in precedenza irrogata e non modificata.

## IL RICORSO CAUTELARE PER CASSAZIONE

Ambito oggettivo di applicazione.

L'ultimo dei mezzi di tutela previsti dal nostro legislatore avverso i "provvedimenti" – nel senso che fra poco andremo a spiegare – cautelari è il ricorso de libertate per Cassazione ex art. 311 c.p.p..

Come l'appello, anch'esso è solo parzialmente devoluto, nel senso che l'attenzione dei giudici può e deve soffermarsi unicamente sui vizi denunciati dal ricorrente; ma, a differenza di questo, nonché della richiesta di riesame, il ricorso de libertate per Cassazione è esperibile unicamente per motivi di diritto: la Suprema Corte, infatti, è il giudice chiamato a sindacare la corretta interpretazione delle singole disposizioni di legge di volta in volta applicate ai fini della decisione, come del resto risulta palese dall'elencazione dei casi di ammissibilità del ricorso contenuta nell'art. 606 c.p.p.<sup>59</sup>. E proprio il raccordo fra questa disposizione e l'art. 311 c.p.p. rende palese come il ricorso sia ammissibile nei soli casi in cui venga lamentata una delle violazioni contenute nella prima; casi che, se andiamo a ben vedere, riguardano tutti, direttamente o indirettamente – come nel caso della mancanza o manifesta illogicità della motivazione purché risultante dal testo del provvedimento giudiziale impugnato<sup>60</sup> – una violazione di legge e non certo una errata valutazione dei fatti già oggetto dell'esame del giudice di merito.

Questo principio generale trova un'eccezione – in senso limitativo – qualora il ricorso de libertate per Cassazione venga proposto per saltum, secondo le modalità che fra poco andremo a vedere, contro l'ordinanza che dispone una misura cautelare coercitiva: per tale ipotesi, infatti, l'art. 311 c. 2 c.p.p. prevede che il ricorso possa essere presentato solo “per violazione di legge”; la giurisprudenza ha interpretato questa specificazione nel senso di ricomprendervi i casi di cui all'art. 606 lett. a), b), c), d) ed e) ma, limitatamente a quest'ultimo, solo per quanto concerne l'assoluta carenza di motivazione (atteso l'obbligo di motivazione delle ordinanze previsto dall'art. 125 c. 3 prima parte c.p.p.), e non anche l'insufficienza o illogicità della medesima<sup>61</sup>.

Quanto sopra vale in ordine ai vizi ricorribili; per quanto concerne, invece, gli atti contro i quali il rimedio può essere esperito, l'art. 311 c.p.p. ne prevede due:

1. le decisioni emesse dal Tribunale per la libertà in esito alle procedure del ricorso per riesame e dell'appello de libertate di cui, rispettivamente, agli artt. 309 e 310 c.p.p..

Il sindacato della Cassazione viene costruito dal legislatore come mezzo per il controllo di legittimità – nei limiti già sopra visti – delle decisioni assunte dal giudice di merito che, nel caso di specie, altro non può essere se non il Tribunale per la libertà.

Legittimati al ricorso, in questo caso, sono:

- l'indagato o l'imputato ovvero il suo difensore<sup>62</sup>;
- il Pubblico Ministero.

Legittimato è, normalmente, il P.M. che ha in origine richiesto l'applicazione della misura cautelare al giudice contro l'ordinanza del quale è stata successivamente presentata la richiesta di riesame ovvero l'istanza di appello de libertate.

Nondimeno, stante la puntuale previsione di cui all'art. 311 c. 1 seconda parte c.p.p., legittimazione attiva spetta anche al P.M. presso il Tribunale per la libertà la cui decisione viene ricorsa per Cassazione;

Come già detto in relazione all'appello de libertate, il fatto che la legittimazione attiva sia prevista anche in capo al P.M. rende subito chiaro come, in accoglimento del ricorso anche o solo da questi presentato, la decisione della Cassazione possa anche risultare contra reo;



2. le ordinanze contro le quali il giudice (G.I.P. o giudice di dibattimento) ha disposto la misura cautelare coercitiva.

Il ricorso de libertate per Cassazione può anche essere esperito, in alternativa alla richiesta di riesame, direttamente contro l'ordinanza con la quale è stata disposta la misura cautelare.

A questo punto, però, bisogna fare alcune precisazioni, necessarie al fine di inquadrare bene la disciplina di questo istituto:

- anzitutto, il ricorso per saltum è ammesso esclusivamente nei confronti dell'ordinanza con la quale viene disposta ex nihilo una misura cautelare personale coercitiva, e mai contro quella con cui viene disposta l'estinzione, modificazione o revoca<sup>63</sup> di una di tali misure<sup>64</sup> ovvero disposta una misura interdittiva;
- secondopoi, il ricorso per saltum è ammissibile solo qualora venga denunciata una "violazione di legge", nel senso già sopra esaminato;
- terzo ed ultimo, unici legittimati attivi per la presentazione del ricorso per saltum sono l'indagato o l'imputato nonché il suo difensore, e non il P.M..

Ciò comporta che, da un lato, la decisione della Cassazione non potrà mai essere contra reo, e, dall'altro, che il P.M., per insorgere contro l'ordinanza con la quale il competente giudice ha adottato una misura cautelare coercitiva diversa da quella originariamente richiesta, non avrà altro sistema se non la presentazione di una istanza di appello, posto che, ai sensi dell'art. 311 c. 1 c.p.p., la sua legittimazione al ricorso per Cassazione è prevista unicamente avverso le ordinanze emesse dal Tribunale per la libertà a conclusione dei procedimenti incidentali di cui agli artt. 309 e 310 c.p.p..

I rapporti fra il ricorso ex art. 311 c. 2 c.p.p. e la richiesta di riesame ex art. 309 c.p.p. sono di reciproca incompatibilità, tanto che la presentazione dell'uno rende inammissibile il successivo esperimento dell'altro<sup>65</sup>.

Modalità di presentazione del ricorso e procedura applicabile.

A differenza della richiesta di riesame e dell'appello de libertate, i cui atti iniziali devono essere depositati presso la cancelleria del Tribunale per la libertà territorialmente competente, il ricorso de libertate per Cassazione – completo dei motivi - deve, ai sensi dell'art. 311 c. 3 c.p.p., essere depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso la decisione ovvero l'ordinanza cautelare ricorsa per saltum.

La finalità garantista della norma è palese: se quasi tutti gli avvocati – e, per il loro tramite, i loro assistiti, hanno facoltà di raggiungere in tempi brevi gli uffici del competente Tribunale per la libertà, attesa la loro diffusa presenza sul territorio nazionale, la stessa cosa non può certo essere detta per la Cancelleria della Suprema Cassazione.

Il ricorso deve essere depositato entro 10 giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della decisione o dell'ordinanza cautelare ricorsa per saltum. Per quanto concerne il dies a quo per la decorrenza di tale termine, occorre fare una summa divisio fra:

1. ricorso avverso la decisione del Tribunale per la libertà.

Per tale ipotesi, attenendosi ad una interpretazione strettamente letterale del disposto dell'art. 311 c. 1 c.p.p., il termine di 10 giorni inizia a decorrere dal momento del ricevimento della comunicazione o della notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento disposta dalla Cancelleria<sup>66</sup>.

Peraltro, essendo prevista la possibilità che il Tribunale per la libertà, specie in materia di riesame, depositi entro il termine perentorio previsto per la decisione unicamente il dispositivo dell'ordinanza decisoria e non anche la motivazione, differendo tale ulteriore adempimento entro il termine ordinatorio il 5 giorni previsto dall'art. 128 c.p.p., e dovendo essere comunicato o notificato – ex art. 127 c. 7 c.p.p. – l'avviso relativo anche al solo deposito della parte dispositiva, è ben possibile che tale ultimo termine di 5 giorni non venga di fatto rispettato.

Posto che ciò non comporta alcun effetto invalidante della decisione del Tribunale per la libertà né, tantomeno, in caso di decisione su richiesta di riesame, una automatica caducazione della misura cautelare, la giurisprudenza ha costruito una sorta di apparato di tutela al fine di consentire alle parti processuali - ed in specie a quella che viene a "subire" la decisione del Tribunale per la libertà - di presentare immediatamente il ricorso per Cassazione, al fine di non decadere dal termine, ma con riserva di specificarne meglio le proprie ragioni – mediante presentazione di un ricorso, anche fuori termine, per motivi nuovo o diversi da quelli originari - una volta venuta a conoscenza delle motivazioni addotte dall'organo giudicante<sup>67</sup>.

La giurisprudenza è schierata in tal senso, riconoscendo espressamente la possibilità di presentare, una volta depositati fuori termine i motivi della decisione contro cui si insorge, un ricorso integrativo anche per motivi nuovi o diversi da quelli originari<sup>68</sup>.

## 2. ricorso per saltum avverso l'ordinanza cautelare.

In questo caso, trovano diretta applicazione – anche nel silenzio serbato a tal proposito dal legislatore – le previsioni di cui all'art. 309 c. 2 e 3 c.p.p. già in precedenza esaminate in relazione alla richiesta di riesame e, pertanto:

- per l'imputato latitante, il dies a quo coincide con la data dell'intervenuta notificazione, ex art. 165 c.p.p., dell'ordinanza cautelare unitamente al provvedimento dichiarativo della latitanza<sup>69</sup>, senza che possa influire la conoscenza avutane aliunde<sup>70</sup>.

Come già detto nei paragrafi precedenti, la notificazione qui in esame è cosa ben diversa dalla notificazione dell'avviso di deposito (art. 296 c. 2 c.p.p.) dell'ordinanza cautelare rimasta ineseguita: nel primo caso, infatti, viene notificata all'imputato una copia dell'ordinanza custodiale, con la precipua finalità di tutela; nel secondo caso, invece, al difensore viene notificato unicamente un avviso contenente notizia dell'avvenuto deposito dell'ordinanza ineseguita<sup>71</sup>.

Qualora il latitante riesca a dimostrare di non aver avuto tempestiva conoscenza del provvedimento, il termine inizia a decorrere dal momento in cui la misura viene portata ad esecuzione;

- per l'imputato non latitante (cfr. artt. 309 e 293 dd. 1 e 2 c.p.p.) il dies a quo coincide:
- con il giorno in cui sono state eseguite le misure della custodia cautelare o degli arresti domiciliari;
- con il giorno in cui è stata notificata l'ordinanza cautelare, qualora questa si riferisca ad una misura diversa dalle precedenti;

- per il difensore, il termine decorre sempre dal giorno della notificazione dell'avviso di deposito, presso la cancelleria del G.I.P., dell'ordinanza che dispone la misura (cfr. art. 309 c. 3 e 293 c. 3 c.p.p.), senza che possa valere la conoscenza avuta aliunde dell'intervenuta esecuzione o notificazione della medesima.

Una volta depositato il ricorso, il giudice il cui atto è stato impugnato dispone che venga dato immediato avviso all'autorità procedente – sempre intesa nel senso di autorità avente la materiale disponibilità degli atti - la quale, entro il giorno successivo, trasmette gli atti alla Corte di Cassazione. Anche in questo caso, l'obbligo di trasmissione diventa attuale solo nel momento in cui l'avviso, inoltrato dal giudice, giunge a conoscenza dell'autorità di cui si tratta.

Oggetto di trasmissione sarà, ovviamente, l'intero fascicolo sul quale il giudice è stato chiamato a pronunciarsi.

La disciplina applicabile e le eccezioni all'obbligatoria notificazione dell'avviso di udienza.

Ancora una volta, la decisione avviene mediante applicazione del *modus procedimentale* della camera di consiglio di cui all'art. 127 c.p.p.: lo specifico richiamo operato dall'art. 311 c. 5 c.p.p. a tale articolo ha come conseguenza quella di rendere inoperanti le particolarità relative al giudizio cassatorio in camera di consiglio di cui all'art. 611 c.p.p. che, dunque, nel caso di specie non potrà trovare applicazione<sup>72</sup>.

Ai sensi dell'art. 127 c. 1 c.p.p., l'avviso della data dell'udienza deve essere, almeno 10 giorni prima:

- comunicato al P.M. presso il Tribunale per la libertà.

Anche se l'art. 310 c.p.p. non fa alcun espresso richiamo alla puntuale disposizione di cui all'art. 309 c. 7 c.p.p., da una interpretazione sistematica della disciplina "generale" di cui al già citato art. 127 c. 1 c.p.p. è logico supporre come l'avviso di cui si tratta debba essere inoltrato all'ufficio del P.M. presso il Tribunale per la libertà in quanto costituente parte necessaria del procedimento di appello cautelare.

Non è invece destinatario della comunicazione di cui si tratta – anche se, in realtà, non è in alcun modo impedito l'inoltro della comunicazione anche a questo - l'ufficio del P.M. che ha richiesto l'adozione del provvedimento appellato (a meno che non sia esso stesso soggetto appellante) in quanto non legittimato ad alcun intervento nel relativo giudizio (stante la mancanza di uno specifico richiamo all'art. 309 c. 8-bis c.p.p.);

- notificato all'indagato o all'imputato ed al suo difensore.

La notifica al difensore assume centralità al fine di consentirgli l'eventuale partecipazione all'udienza; minore, invece, è la rilevanza ai fini della visione degli atti posto che, dovendo essere il ricorso depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso la decisione ovvero l'ordinanza cautelare, l'accesso viene effettuato preventivamente e presso detta sede.

Termine ultimo per il deposito di memorie di parte – sia da parte del P.M. che da parte dell'imputato o dell'indagato e del suo difensore – è stabilito in 5 giorni prima la data dell'udienza; essendo correlato solo ad un momento finale, tale termine è disciplinato dall'art. 172 c. 5 c.p.p., con la conseguenza che i 5 giorni devono intendersi liberi ed interi.

Anche oltre tale termine, ma comunque prima dell'inizio dell'udienza di discussione, possono essere presentati<sup>73</sup>, ma solo dal ricorrente in via principale (e non anche dal resistente) “nuovi motivi” di ricorso. Nonostante il lettera della disposizione, dovendo questa essere interpretata anche alla luce degli altri principi applicabili al giudizio cassatorio de libertate, la giurisprudenza ha statuito che – al di fuori della già esaminata ipotesi di deposito della parte motiva della decisione del Tribunale per la libertà oltre il termine di 5 giorni previsto dall'art. 128 c.p.p. – tali “nuovi motivi” debbano avere ad oggetto i medesimi capi o punti della decisione o dell'ordinanza cautelare impugnata e già enunciati nell'originario atto di gravame<sup>74</sup>.

Anche qui, la comunicazione al P.M. e la notificazione all'indagato o all'imputato ed al suo difensore dell'avviso di udienza non è necessaria allorché si debba dichiarare improcedibile il ricorso (art. 127 c. 9 c.p.p.).

L'udienza in camera di consiglio e la decisione.

L'udienza si svolge nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 127 c.p.p. e, pertanto, la presenza sia del P.M. sia dell'indagato e del suo difensore non è obbligatoria, ma meramente facoltativa.

La Corte di Cassazione decide, sulla scorta del materiale messo a sua disposizione della cancelleria dell'autorità procedente nonché degli esiti dell'udienza, entro il termine di 30 giorni decorrenti dalla ricezione degli atti trasmessi ai sensi dell'art. 311 c. 3 c.p.p., ed anche qui, similmente a quanto già visto per l'appello de libertate, il termine non è considerato perentorio, bensì meramente ordinario.

La decisione della Cassazione, qualora non si limiti a dichiararne l'inammissibilità, può essere:

1. in caso di ricorso per saltum avverso un'ordinanza cautelare - essendo impedita ogni diversa valutazione o qualificazione del fatto e, pertanto, proibita ogni decisione avente ad oggetto una semplice modificazione dell'ordinanza originaria<sup>75</sup> - o di conferma o di annullamento della medesima;
2. in caso di ricorso avverso la decisione del Tribunale per la libertà, l'eventuale pronuncia di accoglimento potrà essere accompagnata dal rinvio al giudice competente per la nuova decisione<sup>76</sup>.

## Note

---

1 “L'intervenuta proposizione di richiesta di riesame da parte di uno dei due soggetti legittimati (imputato o difensore), non preclude, sempre che il termine non sia decorso o il tribunale, comunque, non si sia già pronunciato, la proposizione di analoga richiesta da parte dell'altro soggetto” (Cass. Penale, Sezione I, 4 aprile 1996, n. 2223, Lavorato, in Cass. pen. 1997, 2533 solo massimata).

2 “In tema di latitanza, presupposto per le notificazioni da eseguirsi ai sensi dell'art. 165 c.p.p. è l'esistenza del relativo stato, che consegue non alla redazione del verbale di vane ricerche di cui all'art. 295 dello stesso codice ad opera della polizia giudiziaria, bensì al provvedimento del giudice il quale, pur avendo natura dichiarativa, è il risultato di una valutazione di merito in ordine al carattere sufficientemente completo ed esauriente delle ricerche svolte; in mancanza di tale provvedimento, pertanto, non può parlarsi di latitanza nell'accezione giuridico-processuale del termine e non possono conseguentemente verificarsi gli effetti che le norme del codice di rito a tale stato attribuiscono, ivi compreso quello delle modalità di notifica degli atti ai sensi dell'art. 165 anziché dell'art. 157 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione II, 24 settembre 1997, n. 4802, D'Aniello, in Giust. pen. 1998, III, 663 solo massimata).

3 “Il termine per la proposizione della richiesta di riesame dell'ordinanza custodiale, ex art. 309 comma 2 c.p.p., decorre, nel caso di imputato latitante, dalla notifica a costui dell'ordinanza custodiale nelle forme di cui all'art. 165

c.p.p., senza che possa ritenersi equipollente alla notificazione rituale predetta la pregressa conoscenza aliunde acquisita del provvedimento” (Cass. Penale, Sezione I, 24 gennaio 2001, n. 14388, Carozza, Ced Cassazione 2001, RV219097).

4 “In caso di latitanza, la notificazione al difensore, ai sensi dell’art. 296 comma 2 c.p.p., dell’avviso di deposito in cancelleria dell’ordinanza applicativa della misura cautelare rimasta ineseguita non equivale alla notifica della stessa ordinanza da effettuarsi nei confronti dell’imputato a norma dell’art. 165 c.p.p.; adempimento, quest’ultimo, dal quale, ai sensi dell’art. 309 comma 2, decorre, per il latitante il termine per proporre richiesta di riesame. Ne consegue che, in mancanza di tale adempimento, decorrendo per l’imputato il termine anzidetto dalla successiva data di esecuzione della misura, del medesimo termine può avvalersi, in applicazione della regola generale dettata dall’art. 585 comma 3 c.p.p., anche il difensore che non abbia proposto richiesta di riesame entro i dieci giorni dalla notifica dell’avviso di cui al citato art. 296 comma 2 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione I, 22 dicembre 1998, n. 6613, Sannino, in Cass. pen. 2000, 448 solo in massima).

5 “In tema di riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva, l’art. 309 comma 2 c.p.p. pone a carico dell’imputato latitante, ai fini della decorrenza del termine per proporre istanza di riesame in caso di sopravvenuta esecuzione della misura cautelare, la prova in positivo di fatti concreti dai quali possa desumersi con certezza la mancata tempestiva ed involontaria conoscenza del provvedimento” (Cass. Penale, Sezione I, 13 gennaio 2004, n. 599, in D&G - Dir. e Giust. 2004, f. 22, 114).

“Per conoscenza del provvedimento, che può rilevare ai fini della decorrenza del termine per produrre istanza di riesame a norma dell’art. 309 comma 2 c.p.p., non può intendersi la conoscenza legale, che può conseguirsi solo a seguito della ricezione di copia integrale del provvedimento medesimo, non configurabile per un imputato latitante, ma deve intendersi la notizia, anche sommaria, dell’emissione dell’ordinanza coercitiva che sia sufficiente a consentire all’interessato diligente di venire in possesso del provvedimento medesimo, eventualmente a mezzo del proprio difensore” (Cass. Penale, Sezione I, 10 gennaio 2000, n. 59, Pollicina, in Cass. pen. 2001, 1569 solo massimata.).

6 “Il termine per la proposizione della richiesta di riesame dell’ordinanza che dispone una misura coercitiva decorre, per il difensore dell’imputato, dal giorno in cui gli è stato notificato l’avviso del relativo deposito a norma dell’art. 309 comma 3 c.p.p. e non da quello della sua partecipazione all’interrogatorio previsto dall’art. 294 stesso codice o di altro evento che faccia presumere la sua conoscenza, altrimenti conseguita, del provvedimento medesimo” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 26 marzo 2003, n. 18751, Mario, in Giur. it. 2003, 2363).

Precedentemente all’arresto delle Sezioni Unite, peraltro, vi erano stati alcuni pronunciamenti giurisprudenziali in senso contrario. Fra tutti: Cass. Penale, Sezione VI, 2 ottobre 2001, n. 40473, Lavdosh Mehemet, in Cass. pen. 2003, 1275 citata in nota di Roggiere (“nel caso in cui l’avviso al difensore della data di fissazione dell’udienza davanti al tribunale del riesame - art. 309 comma 8 c.p.p. - abbia preceduto quello del deposito dell’ordinanza che dispone la custodia cautelare previsto dall’art. 293 comma 3 c.p.p., il termine per la proposizione della richiesta di riesame, da parte del difensore, decorre dalla notifica del primo avviso, trattandosi di atto che determina l’effettiva conoscenza del provvedimento cautelare, del tutto coincidente con l’avviso di deposito di cui al citato art. 293 comma 3 e produttivo dei medesimi effetti, tra cui il diritto di esaminare gli atti depositati in cancelleria e di estrarne copia”); Cass. Penale, Sezione III, 22 dicembre 1999, n. 4152, Porru, in Cass. pen. 2001, 1569 solo massimata (“in tema di richiesta di riesame da parte del difensore, che abbia assistito all’interrogatorio dell’imputato, è da tale data che decorre il termine per la presentazione dell’istanza, non essendo necessario attendere la notificazione dell’avviso di deposito dell’ordinanza che dispone la misura”).

7 “Il principio stabilito all’art. 585 comma 3 c.p.p., secondo cui, in materia di termini per l’impugnazione, quando la decorrenza è diversa per l’imputato e per il suo difensore, opera per entrambi quello che scade per ultimo, trova applicazione anche con riguardo ai termini previsti dall’art. 309 c.p.p. per la proposizione della richiesta di riesame, in applicazione del principio del c.d. favor impugnationis e in funzione dell’esigenza di certezza e di funzionalità delle procedure” (Cass. Penale, Sezione II, 6 novembre 2001, n. 43763, Sheshi Gezim, in Cass. pen. 2002, 3161).

“In materia di misure cautelari, la richiesta di riesame e l’appello hanno natura di mezzi di impugnazione. Ne consegue che ove i predetti mezzi vengano proposti eventualmente sia dall’imputato sia dal suo difensore è applicabile il principio generale di cui all’art. 583 comma 3, secondo cui, quando la decorrenza del termine per l’impugnazione è diversa per l’imputato e per il difensore opera per entrambi il termine che scade per ultimo” (Cass. Penale, Sezione VI, 18 gennaio 2000, n. 292, Tuliozzi, in Cass. pen. 2001, 575 solo massimata).

Fino al 1998, peraltro, la giurisprudenza era ancora di contrario avviso, non riconoscendo diretta applicabilità del principio di cui all’art. 585 c. 3 c.p.p. alla richiesta di riesame avverso l’ordinanza cautelare (“in materia di termini per l’impugnazione, la norma contenuta nell’art. 585 comma 3 c.p.p., secondo cui, quando la decorrenza è diversa per l’imputato e per il suo difensore, opera per entrambi il termine che scade per ultimo, non trova applicazione con riferimento al termine di dieci giorni previsto dall’art. 309 c.p.p. per la proposizione della richiesta di riesame, atteso che la diversa decorrenza, ivi prevista, di detto termine per l’imputato e per il difensore è correlata non ad un fatto univoco ed omogeneo per entrambi i soggetti legittimati, suscettibile peraltro di concretarsi in tempi diversi, ma ad eventi tipologicamente - rispettivamente, esecuzione o notificazione dell’ordinanza che dispone la misura e notificazione dell’avviso di deposito della medesima, il che rivela l’intenzione del legislatore di istituire regimi di impugnabilità differenziati in relazione ai vari soggetti considerati”, Cass. Penale, Sezione V, 29 gennaio 1997, n. 350, Gallace, in Cass. pen. 1998, 2672 solo massimata).

8 “La regola della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, dettata dall’art. 2 comma 1 della l. 7 ottobre 1969, n. 742, trova applicazione anche nei procedimenti di riesame e il ricorrente che intende avvalersi della facoltà di rinunciare alla sospensione dei termini deve dichiararlo espressamente” (Cass. Penale, Sezione II, 1 febbraio 2001, n. 9383, Perri, in Cass. pen. 2002, 1467 solo massimata).

“La rinuncia alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale non deve essere necessariamente espressa, essendo sufficiente che l’interessato o il suo difensore abbiano assunto condotte o iniziative implicitamente significative della volontà di rinuncia. Pertanto, la volontà di detta rinuncia può essere desunta dalla richiesta di riesame di un provvedimento restrittivo della libertà personale, che, implicando per sua natura una immediata verifica della sussistenza dei presupposti e delle condizioni di legge idonei per l’emissione del provvedimento coercitivo, esprime sollecitudine, evidenziando, quindi, la volontà di rinunciare alla sospensione dei termini processuali” (Cass. Penale, Sezione I, 8 marzo 2000, n. 1753, Mele, in Cass. pen. 2001, 2779 solo massimata).

“La rinuncia alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale (art. 2 comma 1 l. n. 742 del 1969, come sostituito dall’art. 240 bis disp. att. c.p.p.), applicabile ai procedimenti di impugnazione delle misure cautelari personali e, pertanto, anche al termine di cui all’art. 309 comma 10 c.p.p., costituisce un atto d’impulso processuale rimesso alla determinazione della parte, il quale richiede una manifestazione espressa ed inequivoca della volontà di rinunciare alla sospensione disposta per legge. Ne consegue che la volontà di rinunciare alla sospensione non è desumibile da comportamenti o da atti del soggetto non chiaramente ad essa finalizzati” (Cass. Penale, Sezione IV, 8 febbraio 2000, n. 941, Tantone, in Cass. pen. 2001, 1305 solo massimata).

9 “In materia di sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, ai sensi del comma 2 dell’art. 240 bis disp. att. c.p.p. nei procedimenti per reati di criminalità organizzata, la non operatività della sospensione, durante il periodo feriale, dei termini delle indagini preliminari, si estende anche ai termini di impugnazione di provvedimenti in materia di misure cautelari personali” (Cass. Penale, Sezione VI, 10 marzo 1999, n. 864, Capriati, in Giust. pen. 2000, III, 216).

10 “La competenza attribuita al cosiddetto Tribunale della libertà in tema di appello o riesame di provvedimenti in materia di misure cautelari personali o dispositivi di misure coercitive è di ordine funzionale ed è esclusiva, essendo, tra l’altro, legata alla necessità di decisioni tempestive su ogni gravame concernente la libertà personale. Ne deriva l’inapplicabilità, ai fini della determinazione della competenza per territorio, della disciplina generale dettata dagli artt. 8 s. c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione I, 28 gennaio 1994, Rodriguez, in Mass. pen. cass. 1994, fasc. 5, 48).

11 “La competenza degli artt. 309 e 310 c.p.p. al tribunale del capoluogo di provincia (cosiddetto tribunale della libertà) in materia di misure coercitive personali ha carattere generale e sussiste in ordine ai provvedimenti adottati nel corso del giudizio” (Cass. Penale, Sezione I, 6 dicembre 1993, Ronchi, in Cass. pen. 1995, 1300 solo massimata).

12 “In virtù dello stretto collegamento e della complementarietà tra l’ordinanza applicativa della misura cautelare e della richiesta di riesame, in ragione della loro natura di momenti distinti di un unico atto complesso, rappresentato dal titolo limitativo della libertà personale ed altresì dall’effetto interamente devolutivo che caratterizza tale impugnazione, al giudice del riesame è consentito un potere integrativo che non incontra alcun limite, trovandosi a godere degli stessi poteri del giudice a quo. Appare così conforme alla legge l’intervento integrativo del P.M. con riguardo alla specificazione, preventivamente omessa, del locus e tempus commissi delicti, e legittimamente il tribunale del riesame può recepire nel proprio provvedimento detta integrazione” (Tribunale di Milano, 24 marzo 2000, in Foro ambrosiano 2000, 190 solo massimata)

“All’effetto interamente devolutivo che caratterizza l’impugnazione per riesame consegue che il giudice, al quale è conferito il potere di annullare, riformare o confermare il provvedimento impugnato anche per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso, può sanare, con la propria motivazione, le carenze argomentative dell’ordinanza oggetto del riesame, e ciò ancorché esse siano tali da integrare le nullità - rilevabili d’ufficio - previste dall’art. 292 comma 2 lett. c e c bis c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione I, 2 ottobre 1998, n. 4753, Mannella, in Cass. pen. 1999, 2598 solo massimata).

“All’effetto interamente devolutivo che caratterizza l’impugnazione per riesame consegue che il giudice, al quale è conferito il potere di annullare, riformare o confermare il provvedimento impugnato anche per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso, può sanare, con la propria motivazione, le carenze argomentative dell’ordinanza oggetto del riesame, e ciò ancorché esse siano tali da integrare le nullità - rilevabili d’ufficio - previste dal comma 2, lett. c e c bis” (Cass. Penale, Sezione II, 5 novembre 1996, n. 4325, Moffa, in Cass. pen. 1998, 169 solo massimata).

13 “In tema di misure cautelari, non è applicabile la particolare disposizione dell’art. 581 lett. c) c.p.p. che impone, a pena di inammissibilità, l’indicazione dei motivi di impugnazione contestualmente alla presentazione del gravame, sante la facoltatività, prevista dal comma 6 dell’art. 309 dello stesso codice, dell’indicazione dei motivi a sostegno e, quindi, dell’inapplicabilità del principio tantum devolutum tantum appellatum” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 5 ottobre 1994, Demitry).

14 “È illegittimo il procedimento del tribunale del riesame che conferma l’ordinanza impositiva della custodia cautelare sul rilievo della mancata enunciazione dei motivi nell’istanza di riesame, dal momento che essi, a norma dell’art. 309, comma 6, c.p.p., sono facoltativi” (Cass. Penale, Sezione VI, 11 gennaio 1994, Del Vecchio, in Mass. pen. cass. 1994, fasc. 6, 115).

15 “Il termine di cinque giorni stabilito dall’art. 309 comma 5 c.p.p. è perentorio e decorre dal giorno di presentazione della richiesta di riesame, poiché il lasso di tempo intercorrente tra il deposito dell’istanza di riesame e l’avviso

all'autorità procedente non tollera intervalli di tempo predefiniti prima del decorso dei quali possa non ritenersi compiuto l'adempimento" (Cass. Penale, Sezione I, 27 aprile 1999, in Foro ambrosiano 1999, 466).

"Il termine di 5 giorni entro il quale, ai sensi dell'art. 309 comma 5 c.p.p., deve aver luogo la trasmissione degli atti al tribunale del riesame da parte dell'autorità giudiziaria procedente decorre non dalla data in cui quest'ultima riceve l'avviso che il presidente del detto tribunale è tenuto ad inviarle, ma dalla data di presentazione della richiesta di riesame; ciò in adesione al principio, pur non vincolante, affermato dalla Corte costituzionale con sentenza interpretativa di rigetto n. 232 del 1 giugno 1998" (Cass. Penale, Sezione V, 3 ottobre 1998, Romano e altro, in Giust. pen. 1999, III, 212).

"A seguito della sentenza costituzionale n. 232 del 1998, con la quale è stata dichiarata non fondata nei sensi di cui in motivazione la q.l.c. dell'art. 309 comma 5 c.p.p. nella parte in cui fa decorrere il termine per la trasmissione degli atti alla data della ricezione dell'avviso dell'autorità procedente al presidente del tribunale e non dalla data di deposito della richiesta di riesame, proprio sul presupposto che il termine decorre da tale ultima data, deve dichiararsi la sopravvenuta inefficacia della misura nel caso in cui gli atti siano stati trasmessi al tribunale oltre il termine di cinque giorni dalla presentazione della richiesta di riesame" (Cass. Penale, Sezione VI, 1 luglio 1998, n. 2427, Musolino, in Giur. it. 1999, 1486).

"Il vigente testo dell'art. 309 commi 5 e 10 c.p.p., là dove prevede che le misure coercitive della libertà personale perdano efficacia di diritto anche se l'Autorità procedente - cui il presidente del tribunale competente al riesame abbia curato "l'immediato avviso" della intervenuta domanda di riesame - non abbia trasmesso entro il quinto giorno gli atti del procedimento applicativo a quel tribunale, va interpretato alla luce della "ratio" di dare garanzia sulla certezza dei tempi massimi della decisione (anche in base alle convenzioni internazionali sui diritti sottoscritte dall'Italia), ossia nel senso che il termine per tale trasmissione decorra dalla data di presentazione della domanda alla cancelleria del tribunale del riesame e che l'immediato avviso non sia atto formale di una sequenza procedimentale dotato di autonomia funzionale, ma solo una condizione materiale interna a forma libera, da attivare secondo le più opportune misure di semplificazione e accelerazione organizzativa, per l'attuazione dell'obbligo di trasmissione; così intesa, secondo i consolidati principi ermeneutici che privilegiano, ove possibile, il senso conforme a Costituzione, la norma sfugge alle censure di contrasto con gli art. 3, 13 e 24 cost." (Corte. Cost., 22 giugno 1998, n. 232, Cianciaruso e altro). In senso contrario, ossia per la decorrenza del termine di 5 giorni dal momento in cui l'autorità procedente riceve l'avviso inoltrato dal Presidente del Tribunale per la libertà: Cass. Penale, Sezione V, 1 luglio 1998, n. 4340, Catapano, in Cass. Pen. 1998, 3035 ("il termine di cinque giorni entro il quale, a norma dell'art. 309 comma 5 c.p.p., l'autorità procedente deve trasmettere gli atti al tribunale del riesame decorre dal giorno in cui perviene a detta autorità l'avviso spedito a cura del presidente del tribunale e non dal momento in cui è stata presentata la richiesta di riesame").

16 "Costituiscono elementi favorevoli all'indagato, aventi natura oggettiva, e di cui è obbligatoria la trasmissione al tribunale del riesame, le dichiarazioni rese (in sede di convalida dell'arresto) da coindagati che si assumano l'intera responsabilità della vicenda (escludendo quella del primo), con la conseguenza che, a seguito della modifica del comma 5 dell'art. 309 c.p.p. avvenuta con l. 8 agosto 1995 n. 332, la mancata trasmissione è causa di inefficacia della misura" (Cass. Penale, Sezione IV, 22 dicembre 1999, n. 5010, Cisse N° Dioba, in Cass. pen. 2001, 1567 solo massimata).

17 "Secondo la ratio della l. 8 agosto 1995, n. 332, in materia di riesame, l'autorità giudiziaria procedente è tenuta a trasmettere al tribunale della libertà ex art. 309, comma 5, c.p.p. gli atti presentati dal P.M. ai sensi dell'art. 291, comma 1, c.p.p. a suffragio della richiesta di applicazione di una misura cautelare personale, ad esclusione della richiesta medesima, mero atto di impulso procedimentale. L'omessa o tardiva trasmissione al tribunale del riesame della richiesta di misura cautelare personale, presentata dal P.M. al giudice quale mero atto propulsivo a contenuto processuale, non determina la perdita di efficacia del provvedimento coercitivo a norma dell'art. 309 commi 5 e 10 c.p.p." (Cass. Penale, Sezioni Unite, 27 marzo 2002, n. 19853 Ashraf e altro, in Giur. it. 2003, 314 in nota).

18 "Gli atti a carico dell'imputato che il P.M., pur conoscendoli ed avendoli nella sua disponibilità, non abbia trasmesso al tribunale del riesame entro il termine perentorio stabilito dall'art. 309 comma 5 c.p.p., (nella formulazione introdotta dalla l. 8 agosto 1995 n. 332), non possono essere utilizzati dal detto tribunale ai fini del decidere" (Cass. Penale, Sezione III, 7 luglio 1999, n. 2500, Thun, in Riv. pen. 1999, 1107).

19 "La violazione, da parte dell'autorità procedente, dell'obbligo di trasmissione degli elementi sopravvenuti a favore dell'indagato, entro il termine previsto dall'art. 309 comma 5 c.p.p., non determina la perdita di efficacia della misura coercitiva ai sensi del comma 10 dello stesso articolo, atteso che tale radicale sanzione opera solo nel caso di totale mancata trasmissione al tribunale del riesame degli atti presentati a norma dell'art. 291 comma 1 c.p.p." (Cass. Penale, Sezione Feriale, 11 settembre 2002, n. 62, Perla, in Cass. pen. 2003, 775 nota di Spangher).

In senso pienamente conforme: Cass. Penale, Sezioni Unite, 20 novembre 1996, Glicora e altri.

20 "Nel procedimento di riesame il dovere di trasmissione degli atti nel termine, sanzionato dall'inefficacia della misura cautelare, di cinque giorni dall'avviso avanzato all'autorità procedente dal Presidente del Tribunale della libertà concerne sia i risultati delle investigazioni, compiute dal P.M. prima dell'emissione del provvedimento coercitivo, sia gli elementi, favorevoli all'indagato, sopravvenuti all'applicazione della misura medesima. Tale dovere d'oltro trova il suo limite ultimo nel momento in cui esso viene eseguito e non riguarda gli atti ed i documenti presentati in tempo posteriore. Da tale ultimo mancato invio non consegue nè l'inefficacia della misura nè alcuna nullità, poiché l'art. 309 c.p.p. assicura il pieno contraddittorio e la completa assistenza da parte del difensore, che può allegare nuovi motivi ed elementi utili nell'udienza camerale prima dell'inizio della discussione" (Cass. Penale, Sezione III, 20 aprile 1999, n. 1455, Maloku, in Cass. pen. 2000, 1733 solo massimata).

21 “Per elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta a indagini, di cui l’art. 309 comma 5 c.p.p., impone la trasmissione al tribunale del riesame, devono intendersi solo quelli di natura oggettiva, con esclusione, quindi, di quelli che si risolvono nella mera negazione delle tesi accusatorie o nella prospettazione di tesi alternative, come nel caso di interrogatorio di garanzia nel quale l’indagato si sia limitato a contestare il fondamento degli addebiti a lui mossi” (Cass. Penale, Sezione VI, 2 dicembre 1997, n. 4824, Notarianni, in Arch. nuova proc. pen. 1998, 57).

“In materia di riesame delle misure cautelari per “elementi sopravvenuti a favore” dell’indagato si debbono intendere elementi di natura oggettiva e tali da influire positivamente nella valutazione della posizione dell’indagato stesso. Non rientrano, quindi, nella categoria le eventuali memorie difensive” (Cass. Penale, Sezione IV, 10 giugno 1997, n. 1636, Orges, in Giust. pen. 1998, III, 253 solo massimata).

22 “Nel procedimento di riesame è legittima l’acquisizione di dichiarazioni sfavorevoli all’indagato, raccolte dopo l’emissione dell’ordinanza di custodia cautelare, il cui verbale, pervenuto al tribunale prima dell’udienza, sia rimasto a disposizione della difesa. E invero dal disposto dell’art. 309 comma 5 c.p.p., secondo il quale incombe al P.M. l’obbligo di trasmettere al tribunale tutti gli elementi sopravvenuti a favore dell’indagato, non è consentito desumere il principio per cui gli sarebbe interdetta la facoltà di fare altrettanto con quelli di segno contrario” (Cass. Penale, Sezione I, 6 luglio 1999, n. 4689, Piroddi, in Cass. pen. 2000, 1730 solo massimata).

23 “La decorrenza del termine previsto dall’art. 309 comma 5 c.p.p., presuppone che il presidente del tribunale del riesame, cui fa carico l’obbligo di far dare “immediato avviso all’autorità giudiziaria procedente” perché questa possa a sua volta provvedere alla trasmissione degli atti, sia informato della giacenza in cancelleria dell’atto contenente la richiesta di riesame; il che richiede che l’atto medesimo sia ivi pervenuto. Ne consegue che, qualora la richiesta sia stata presentata, ai sensi dell’art. 123 c.p.p., al direttore dell’istituto nel quale l’interessato è detenuto o internato, il termine anzidetto decorre solo dal momento in cui essa perviene alla cancelleria del tribunale del riesame, così come si verifica - sulla base di quanto affermato anche dalla Corte costituzionale con la sentenza 22 giugno 1998 n. 232 - nel caso in cui la presentazione abbia luogo presso la pretura del luogo in cui l’interessato si trova ex art. 582 comma 2 c.p.p., ovvero mediante spedizione a mezzo del servizio postale ex art. 583 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione I, 5 maggio 1999, n. 3430, Rinzivillo, in Arch. nuova proc. pen. 1999, 522).

24 “A norma dell’art. 309 comma 8 c.p.p. il difensore ha diritto di consultare ed estrarre copia degli atti depositati per la decisione del tribunale del riesame fino al giorno dell’udienza e non in epoca successiva” (Tribunale Milano, 18 settembre 2002, in Foro ambrosiano 2002, 489 nota di Camera).

25 “All’inosservanza, generatrice di nullità (non assoluta) del termine di tre giorni che, a norma dell’art. 309, comma 8, c.p.p., deve intercorrere tra l’avviso e l’udienza davanti al tribunale del riesame non è equiparabile l’inosservanza dell’obbligo di tenere a disposizione della difesa, per tutto il termine anzidetto, gli atti, della procedura. È quindi da escludere che dia luogo a nullità il fatto che gli atti summenzionati siano restati a disposizione della difesa per un tempo inferiore ai tre giorni” (Cass. Penale, Sezione IV, 1 giugno 2001, n. 27961, Caribi, in Arch. nuova proc. pen. 2001, 608).

26 “Escluso che la disciplina dei commi 2 e 3 dell’art. 184 c.p.p. possa riguardare il procedimento per il riesame, deve ritenersi che nell’ambito di quest’ultimo la nullità della notifica dell’avviso per l’udienza camerale, se determinata dal mancato rispetto del termine di cui agli art. 324, comma 8 e 309, comma 6, c.p.p. e se validamente eccepita, non sia suscettibile di sanatoria: conseguentemente il giudice è tenuto a provvedere, ex art. 185 c.p.p., alla rinnovazione dell’atto nullo, così garantendo sempre il rispetto del termine dei tre giorni liberi e consecutivi” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 30 gennaio 2002, Munerato, in Studium Juris 2002, 663).

“In tema ai riesame avverso provvedimenti di applicazione di misure cautelari personali o reali, i termini stabiliti per i prescritti avvisi, rispettivamente, dall’art. 309 comma 8 e dall’art. 324 comma 6 c.p.p., debbono intendersi di natura dilatoria e quindi riferiti a giorni interi e liberi, non operando, per essi, in forza dell’espressa deroga contenuta nell’art. 172 comma 5 c.p.p., la regola generale dettata dal precedente comma 4, secondo cui dies a quo non computatur in terminum, dies ad quem computatur” (Cass. Penale, Sezione III, 29 gennaio 2002, n. 7691, Pannozzo, in Arch. nuova proc. pen. 2002, 272).

27 “È manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3, 24 e 111 cost., la q.l.c. dell’art. 309 comma 8 c.p.p., nella parte in cui, disponendo che l’avviso della data fissata per l’udienza davanti al tribunale del riesame deve essere comunicato, almeno tre giorni prima, al P.M. e notificato, nello stesso termine, all’imputato ed al difensore, imporrebbe tempi eccessivamente ristretti alla difesa, in quanto la brevità dei termini di cui alla norma censurata è preordinata ad assicurare un controllo immediato del fondamento formale e sostanziale della misura coercitiva e, dunque, una rapida definizione dello status libertatis” (Cass. Penale, Sezione VI, 8 ottobre 2002, n. 36005, Treccosti, in Ced Cassazione 2002, RV222630).

28 “La nullità derivante dall’inosservanza del termine previsto dall’art. 309 comma 8 c.p.p. per la comunicazione o la notifica dell’avviso della data fissata per l’udienza, pur essendo di carattere generale, non rientra fra quelle insanabili, ma è qualificabile come “intermedia”, con la conseguenza che è soggetta ai limiti di deducibilità di cui all’art. 182 c.p.p. ed alla sanatoria di cui all’art. 184 stesso codice” (Cass. Penale, Sezione V, 21 dicembre 1999, n. 6242, Schiavone, in Cass. pen. 2001, 1294 solo massimata).

29 Cass. Penale, Sezioni Unite, 12 febbraio 1993, Piccioni; Cass. Penale, Sezioni Unite, 17 aprile 1996, Pagnozzi

30 “L’inammissibilità dell’impugnazione de libertate, prevista, in quanto tale, come sanzione specifica delle sole irregolarità attinenti al rapporto di impugnazione, e cioè di quelle irregolarità che riguardano l’impugnabilità oggettiva e soggettiva del provvedimento, il titolare del diritto al gravame, l’atto di impugnazione nelle sue forme e termini,



l'interesse ad impugnare, va dichiarata de plano, senza necessità di fissare l'udienza camerale e di avvisare i difensori, trovando applicazione - in virtù del richiamo contenuto negli art. 309, comma 8 e 310, comma 2, c.p.p., rispettivamente per il riesame e per l'appello - l'art. 127 dello stesso codice, il cui comma 9 prescrive che l'inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento è dichiarata dal giudice con ordinanza, anche senza formalità di procedura, salvo che sia diversamente stabilito" (Cass. Penale, Sezione I, 23 febbraio 2001, n. 18957, Spagnoli, in Ced Cassazione 2001, RV218924).

31 "Con la riforma introdotta dall'art. 2 d.l. 26 ottobre 1996 n. 553, conv. in l. 652/1996 la competenza del tribunale del riesame in materia di libertà personale si è allargata sino a comprendere l'intero distretto della Corte di Appello. Viene pertanto ad escludersi che l'indagato possa essere sentito dal giudice di sorveglianza in quanto detenuto in luogo posto fuori della circoscrizione del tribunale; procedura oggi possibile solo se l'interrogando si trovi fuori dal distretto. L'eventuale violazione determina una nullità assoluta di ordine generale riguardando l'intervento dell'imputato" (Cass. Penale, Sezione VI, 31 ottobre 1997, n. 4277, Scarica, in Ced Cassazione 1998).

32 "In tema di procedimento in camera di consiglio, qualora l'interessato abbia richiesto di essere sentito prima dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo ove trovasi detenuto, sussiste l'obbligo di tale organo giudiziario di provvedere direttamente all'incombente, non potendo tale adempimento, che costituisce espletamento di attività giurisdizionale, essere delegato alla polizia penitenziaria" (Cass. Penale, Sezione II, 2 luglio 1997, n. 4338, Di Rocco, in Cass. pen. 1998, 2414 solo massimata).

"L'indagato sottoposto a custodia cautelare e detenuto in luogo sito fuori della circoscrizione del giudice, non ha diritto a partecipare all'udienza camerale fissata per il riesame della misura, ma può solo chiedere di essere sentito dal magistrato di sorveglianza territorialmente competente; tale disciplina è ispirata ad evidenti ragioni di speditezza processuale e di sicurezza e - come la Corte costituzionale ha confermato con sent. n. 45 del 17/31 gennaio 1991 - non lede in alcun modo il diritto di difesa: essa pertanto non può subire deroghe per volontà di parte, ma eventualmente solo nel caso in cui il giudice ritenga indispensabile la presenza dell'interessato" (Cass. Penale, Sezione I, 24 ottobre 1994, Madonia, in Giust. pen. 1995, III, 560).

33 "In tema di misure cautelari personali, nel caso in cui l'indagato, internato o detenuto fuori dalla circoscrizione del giudice, abbia fatto richiesta di esser sentito, si verifica la sospensione dei termini previsti dal comma 10 dell'art. 309 c.p.p. fin quando il tribunale del riesame non abbia ricevuto gli atti assunti dal magistrato di sorveglianza. Poiché, per altro, tale previsione è posta dall'ordinamento a tutela dell'indagato, se l'atto assunto dal predetto magistrato non è, per qualsiasi ragione, valido, esso deve necessariamente essere rinnovato ed il conseguente rinvio dell'udienza camerale comporta il prolungamento del termine di sospensione, sino al momento in cui non giungano all'organo giudicante gli atti nuovamente e validamente assunti dal magistrato di sorveglianza" (Cass. Penale, Sezione V, 15 luglio 1999, n. 3910, Conti, in Cass. pen. 2000, 2692 solo massimata).

34 "In materia di riesame delle misure cautelari per "elementi sopravvenuti a favore" dell'indagato si debbono intendere elementi di natura oggettiva e tali da influire positivamente nella valutazione della posizione dell'indagato stesso. Non rientrano, quindi, nella categoria le eventuali memorie difensive" (Cass. Penale, Sezione IV, 10 giugno 1997, n. 1636, Orges, in Giust. pen. 1998, III, 253 solo massimata).

35 "È legittima l'utilizzazione, da parte del tribunale del riesame, di elementi di prova acquisiti dalla difesa in favore della persona indagata, in quanto l'art. 38 delle disposizioni di attuazione, al comma 2 bis, espressamente contempla la possibilità che detti elementi siano direttamente (e quindi senza mediazioni o preve verifiche degli inquirenti) presentati al giudice e da quest'ultimo valutati ai fini della decisione da adottare" (Cass. Penale, Sezione I, 24 novembre 1999, n. 6489, Di Meglio, in Cass. pen. 2001, 219 solo massimata).

36 "Il giudice del riesame non è vincolato nella propria decisione alla valutazione dei soli elementi prodotti dal P.M. ai sensi dell'art. 291 c.p.p. con la richiesta della misura; ma essendo giudice di merito senza limiti di devoluzione, legittimamente decide anche sulla base degli elementi adottati nel corso dell'udienza, anche se acquisiti in epoca successiva alla richiesta della misura" (Cass. Penale, Sezione VI, 2 settembre 1997, n. 3321, Marroccu, in Cass. pen. 1999, 924 solo massimata).

"L'istituto del riesame disciplinato dall'art. 309 c.p.p., pur essendo una impugnazione, non è soggetto ai limiti del principio di devoluzione ed il giudice del riesame deve effettuare una revisio prioris instantiae, tenendo conto anche degli elementi adottati nel corso dell'udienza. La facoltà di addurre nuovi elementi, sia da parte dell'indagato sia da parte del P.M., comprende la possibilità di produrre nuovi documenti o altri elementi rappresentativi del fatto oggetto della decisione, non potendo detta decisione assimilarsi a quella di "addurre nuovi motivi" (Cass. Penale, Sezione VI, 1 febbraio 1995, n. 427, Bianco, in Giust. pen. 1995, III, 662 solo massimata).

37 Cass. Penale, Sezioni Unite, 18 giugno 1993, Dell'Olmo e altri; Cass. Penale, Sezioni Unite, 26 settembre - 9 ottobre 2000, n. 26, Scarci e altri.

38 "Ai fini della perdita di efficacia del provvedimento che dispone la misura coercitiva personale per omessa decisione del tribunale sulla richiesta di riesame entro il decimo giorno dalla ricezione degli atti, deve farsi riferimento alla data di deliberazione, il cui documento sia stato depositato in cancelleria, e non alla data del deposito dell'ordinanza, completa di tutti i suoi elementi, e quindi anche della motivazione, che deve essere depositata entro cinque giorni dalla deliberazione, a norma dell'art. 128 c.p.p. L'eventuale inosservanza di tale ultimo termine, quantunque sfornita di sanzione processuale, espone i magistrati a responsabilità civile e disciplinare, oltre che, all'occorrenza, penale" (Cass. Penale, Sezioni Unite, 25 marzo 1998, n. 11, Manno, in Giust. pen. 1999, III, 65).

39 Cass. Penale, Sezioni Unite, 17 aprile 1996, Moni.

40 “L’omissione, da parte del giudice del riesame, della pronuncia, anche d’ufficio, della sopravvenuta perdita di efficacia della misura cautelare ai sensi dell’art. 309 comma 10 c.p.p., costituisce un vizio della decisione che, come tale, può essere fatto valere esclusivamente con il ricorso per cassazione nell’ambito del procedimento de libertate e non anche con la richiesta di declaratoria dell’inefficacia della misura rivolta al giudice del procedimento principale” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 31 maggio 2000, n. 14, Piscopo, in Cass. pen. 2000, 2977).

41 “Nel caso di perdita di efficacia del provvedimento cautelare ai sensi dell’art. 309 c. 10 c.p.p., il soggetto che ha diritto a riacquistare la libertà può, in ogni tempo, salvo il limite della preclusione derivante dal giudicato cautelare, non solo chiedere al giudice del procedimento principale la dichiarazione di sopravvenuta caducazione automatica dell’ordinanza dispositiva della misura coercitiva per l’inosservanza dei termini indicati nella citata norma, ma anche agire dinanzi al giudice della procedura incidentale di impugnazione per farla valere (Cass. Penale, Sezioni Unite, 15 gennaio 1999, Caridi).

“Nei casi in cui la custodia cautelare perde efficacia per inosservanza dei termini richiamati dall’art. 309 c. 10 c.p.p., l’immediata liberazione della persona sottoposta alla misura può essere chiesta anche al giudice del procedimento principale a norma dell’art. 306 c.p.p., a meno che la relativa richiesta sia stata già respinta nel procedimento incidentale di impugnazione, sia esso riesame o ricorso per cassazione, dal momento che in quest’ultima eventualità si determina la preclusione endoprocessuale derivante dal formazione del c.d. giudicato cautelare (Cass. Penale, Sezioni Unite, 15 marzo 1999, Liddi).

42 “In tema di impugnazioni di provvedimento impositivo di misura cautelare personale, il giudizio di appello è delimitato da due elementi nel senso che opera anzitutto l’effetto devolutivo, in ragione del quale la cognizione del giudice non può estendersi di là dei motivi dedotti con l’impugnazione, e che la stessa facoltà devolutiva è delimitata dalla natura e dal contenuto del provvedimento impugnato, non essendo ammissibile dedurre questioni che non siano state prospettate con l’istanza successivamente decisa con il provvedimento impugnato, e dovendosi osservare la duplice cognizione prevista per il giudizio di merito” (Cass. Penale, Sezione VI; 29 gennaio 1998, n. 335, Russo, in *Ced Cassazione* 1998).

“La cognizione del giudice d’appello, contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali, è limitata ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti. Tale regola, peraltro non coinvolge gli argomenti da sviluppata sostegno della decisione, nel senso che il giudice del gravame non può ritenersi condizionato né dalle deduzioni in fatto né dalle argomentazioni in diritto svolte da quello di primo grado; né tantomeno, ed a più forte ragione, da quelle additate dalla parte appellante. La valutazione degli elementi in fatto concernenti il punto della decisione impugnata devoluto alla cognizione del giudice del gravame ed il sostegno razionale della deliberazione adottata sono attribuzioni proprie dell’organo decidente, il cui potere trova limite nell’esigenza di rispettare i canoni della logica e del diritto” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 25 giugno 1997, Gibilras).

“Il tribunale della libertà in sede di appello ai sensi dell’art. 310 c.p.p. può, entro i limiti dell’effetto devolutivo, qualora accerti un vizio di motivazione del provvedimento appellato, integrare o sostituirla la motivazione, ovvero riformare il provvedimento stesso sulla base di una diversa valutazione dei fatti, operando una complessiva rilettura degli elementi considerati dal giudice di primo grado, eventualmente anche alla luce di nuove circostanze sopravvenute, che evidenzino un notevole affievolimento delle esigenze cautelari” (Tribunale Napoli, 29 gennaio 1995, De Lorenzo, in *Dir. pen. e processo* 1995, 596 nota di Giuliani).

“La decisione del giudice sull’appello avverso l’ordinanza di rigetto dell’istanza di revoca di una misura cautelare è vincolata, oltre che dall’effetto devolutivo proprio del tipo di impugnazione, per cui la sua cognizione non può oltrepassare i confini tracciati dai motivi, anche dalla natura del provvedimento impugnato, che è del tutto autonomo rispetto all’ordinanza impositiva della misura; ne deriva che il giudice non è tenuto a riesaminare la questione della sussistenza delle condizioni di applicabilità della misura stessa, ma solo a stabilire se il provvedimento gravato sia immune da violazioni di legge e adeguamento motivato in relazione all’eventuale allegazione di fatti nuovi, preesistenti o sopravvenuti, idonei a modificare il quadro probatorio e/o ad influire sulla permanenza delle esigenze cautelari già ritenute sussistenti, fermo restando che, secondo la regola generale in tema di impugnazione di merito, il giudice medesimo può ovviare a possibili carenze di motivazione e che ha il dovere, in ogni caso - e cioè anche indipendentemente da qualsiasi sollecitazione dell’interessato - di revocare immediatamente la misura allorché ne siano venute meno le condizioni di applicabilità” (Cass. Penale, Sezione I, 17 gennaio 1994, Coppola, in *Mass. pen. cass.* 1994, fasc. 7, 130).

“In sede di appello concernente le misure cautelari personali disciplinate dall’art. 310 c.p.p. trova applicazione la disciplina propria dell’istituto dell’appello, ivi compresa la previsione dell’effetto devolutivo, tipico del mezzo di impugnazione in questione” (Cass. Penale, Sezione VI, 28 settembre 1993, Dorei, in *Mass. pen. cass.* 1994, fasc. 2, 112).

“In materia di impugnazioni concernenti le misure cautelari personali, pur essendo unico l’ufficio cui compete la decisione, diversi sono i poteri ad esso attribuiti a seconda che trattasi di riesame o di appello. Il riesame attribuisce alle parti e al tribunale un più ampio potere rispetto all’appello, non essendo la decisione vincolata a motivi di gravame. Il tribunale, infatti, a norma dell’art. 309 comma 9 c.p.p., “può annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all’imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati ovvero può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso”. In sede di appello invece, non avendo l’art. 310 c.p.p. diversamente disposto, vigono le regole, in quanto applicabili, proprie dell’istituto, ivi compresa la previsione dell’effetto devolutivo proprio di tale mezzo d’impugnazione, secondo cui la cognizione del tribunale rimane limitata ai

punti della decisione ai quali i motivi si riferiscono” (Cass. Penale, Sezione III, 27 luglio 1993, Roselli, in Cass. pen. 1994, 2155 solo massimata).

“Nella nuova disciplina delle impugnazioni avverso i provvedimenti restrittivi della libertà personale, il riesame e l’appello sono caratterizzati dalla stessa “ratio”, che è quella di estendere al merito il controllo su tali provvedimenti. Le differenze fra i due rimedi sono date, oltre che dal carattere residuale dell’appello, dal fatto che il tribunale della libertà - mentre in sede di riesame ha la stessa piena cognizione del giudice che ha emesso il provvedimento (che può essere annullato, riformato o confermato) e può decidere per ragioni differenti da quelle proposte a sostegno della richiesta e anche sulla base di elementi emersi successivamente ad essa - in sede di appello ha poteri di cognizione circoscritti ai punti della decisione che hanno formato oggetto di censura” (Cass. Penale, Sezione II, 16 maggio 1990, Bavio, in Cass. pen. 1991, II, 106).

43 “In caso di proposizione diretta di ricorso per cassazione contro le ordinanze che rigettano le richieste di revoca di misure cautelari personale non è ammesso il ricorso per saltum, dal momento che tale mezzo di impugnazione è consentito soltanto in relazione ai provvedimenti che dispongano per la prima volta una misura coercitiva. In tali casi, tuttavia, qualora il ricorso presenti i requisiti propri dell’appello, esso deve come tale essere qualificato con trasmissione degli atti al giudice competente per l’appello ai sensi dell’art. 310 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione Feriale, 24 agosto 1993, Zennaro, in Giust. pen. 1993, III, 686 solo massimata).

44 “In tema di misure cautelari personali, il provvedimento che ripristina la custodia cautelare in carcere a norma dell’art. 307 comma 2 lett. b) c.p.p., facendo rivivere quello originario, è impugnabile dall’interessato non già mediante il riesame - rimedio proponibile solo contro le ordinanze genetiche delle misure coercitive - bensì con l’appello ex art. 310 c.p.p., che costituisce impugnazione di carattere generale e residuale la quale trova applicazione in tutti i casi in cui, per i provvedimenti de libertate, non possa esperirsi il riesame” (Cass. Penale, Sezione VI, 3 novembre 2000, Latella, in Cass. pen. 2002, 723 solo massimata).

“Il provvedimento che ripristina la custodia cautelare a norma dell’art. 307 comma 2 lett. b) c.p.p., facendo rivivere quello originario, come si ricava dall’espressione “è tuttavia ripristinata”, contenuta nella alinea del predetto comma, è impugnabile dall’interessato non già mediante il riesame, rimedio proponibile solo contro le ordinanze genetiche delle misure coercitive, bensì con l’appello ex art. 310 c.p.p., impugnazione di carattere generale e residuale, che trova applicazione in tutti i casi in cui per i provvedimenti de libertate non possa sperimentarsi il riesame” (Cass. Penale, Sezione VI, 6 dicembre 1997, Leggio, in Giust. pen. 1998, III, 366 solo massimata).

“In tema di misure cautelari, il provvedimento che ripristina la misura ai sensi dell’art. 307 comma 2 c.p.p. fa rivivere quello originario senza che si richieda un nuovo accertamento sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza ed è impugnabile non già con il riesame, che pone in discussione l’intero quadro probatorio, ma con l’appello, teso ad una pronuncia in ordine alle esigenze cautelari, mezzo di impugnazione residuale in tutti i casi in cui non è esperibile il riesame” (Cass. Penale, Sezione V, 4 marzo 1997, n. 1025, Papa, in Cass. pen. 1999, 239 solo massimata).

45 “In materia di impugnazioni di merito delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva l’appello rispetto al riesame ha carattere non alternativo ma residuale, in quanto è proponibile non incondizionatamente ma soltanto fuori dei casi previsti dall’art. 309 comma 1 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione IV, 30 giugno 1997, n. 1877, Otubanjo, in Cass. pen. 1999, 226 solo massimata).

46 “Il provvedimento con cui il giudice (nella specie, dell’udienza preliminare) revoca la precedente ordinanza cautelare ed applica la misura dell’obbligo di dimora non può qualificarsi come provvedimento che applica una misura coercitiva, ma come provvedimento in materia di misure cautelari personali, nei cui confronti è previsto solo l’appello dinanzi al tribunale c.d. della libertà. Ne consegue che avverso di esso non è direttamente proponibile il ricorso per cassazione per violazione di legge, ai sensi dell’art. 311 c.p.p., essendo tale ricorso specificamente previsto solo per le “ordinanze che dispongono una misura coercitiva”, e cioè per le ordinanze che l’art. 309 stesso codice assoggetta alla richiesta di riesame anche nel merito. (Nella specie, la S.C. ha qualificato il ricorso come appello, ordinando la trasmissione degli atti al competente tribunale della libertà a norma dell’art. 568 comma 5 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione I; 28 febbraio 1997, n. 1739, Epifani, in Cass. pen. 1998, 1701 solo massimata).

“I provvedimenti emessi ai sensi dell’art. 284 comma 3 c.p.p., che regolano le modalità di attuazione degli arresti domiciliari relativamente alla facoltà dell’indagato di allontanarsi dal luogo di custodia, contribuiscono ad inasprire o ad attenuare il grado di afflittività della misura cautelare e devono pertanto essere ricompresi nella categoria dei provvedimenti sulla libertà personale; ne consegue che ad essi si applicano le regole sull’impugnazione dettate dall’art. 310 c.p.p., che prevede, in proposito, un sindacato di secondo grado esteso anche nel merito” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 3 dicembre 1996, n. 24, Lombard, in Arch. nuova proc. pen. 1996, 865).

47 A tale proposito, vale la pena di richiamare quanto già osservato in nota n. 16, seppur in relazione al diverso caso del riesame della misura cautelare, in ordine al dictum della Cass. Penale, Sezione III, 7 luglio 1999, n. 2500, Thun, in Riv. pen. 1999, 1107.

48 “Nel procedimento di appello avverso le ordinanze emesse dal g.i.p. in materia di misure cautelari personali, il termine per l’avviso alle parti e ai difensori del giorno dell’udienza è quello generale di dieci giorni stabilito dall’art. 127 c.p.p. per il procedimento in Camera di Consiglio - alle cui forme fa rinvio l’art. 310, comma 2, c.p.p. - e non già quello di tre giorni, specificamente ed eccezionalmente previsto, per la sola udienza di riesame, dall’art. 309, comma 8, c.p.p., peraltro non richiamato dall’art. 310, comma 2, c.p.p.: l’inosservanza di detto termine comporta la nullità dell’udienza ex art. 127, comma 5, e 179, comma 1, c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione VI, 9 dicembre 2002, n. 1806, in Riv. cancellerie 2003, 309 solo massimata).

49 “Il difensore ha diritto di consultare ed estrarre copia degli atti depositati per la decisione del tribunale del riesame fino al giorno dell’udienza e non in epoca successiva” (Tribunale Milano, 18 settembre 2002, in Foro ambrosiano 2002, 489 nota di Camera).

50 “La nullità derivante dall’inosservanza del termine previsto per la comunicazione o la notifica dell’avviso della data fissata per l’udienza, pur essendo di carattere generale, non rientra fra quelle insanabili, ma è qualificabile come “intermedia”, con la conseguenza che è soggetta ai limiti di deducibilità di cui all’art. 182 c.p.p. ed alla sanatoria di cui all’art. 184 stesso codice” (Cass. Penale, Sezione V, 21 dicembre 1999, n. 6242, Schiavone, in Cass. pen. 2001, 1294 solo massimata).

51 “L’inammissibilità dell’impugnazione de libertate, prevista, in quanto tale, come sanzione specifica delle sole irregolarità attinenti al rapporto di impugnazione, e cioè di quelle irregolarità che riguardano l’impugnabilità oggettiva e soggettiva del provvedimento, il titolare del diritto al gravame, l’atto di impugnazione nelle sue forme e termini, l’interesse ad impugnare, va dichiarata de plano, senza necessità di fissare l’udienza camerale e di avvisare i difensori, trovando applicazione - in virtù del richiamo contenuto negli art. 309, comma 8 e 310, comma 2, c.p.p., rispettivamente per il riesame e per l’appello - l’art. 127 dello stesso codice, il cui comma 9 prescrive che l’inammissibilità dell’atto introduttivo del procedimento è dichiarata dal giudice con ordinanza, anche senza formalità di procedura, salvo che sia diversamente stabilito” (Cass. Penale, Sezione I, 23 febbraio 2001, n. 18957, Spagnoli, in Ced Cassazione 2001, RV218924).

52 “Con la riforma introdotta dall’art. 2 d.l. 26 ottobre 1996 n. 553, conv. in l. 652/1996 la competenza del tribunale del riesame in materia di libertà personale si è allargata sino a comprendere l’intero distretto della Corte di Appello. Viene pertanto ad escludersi che l’indagato possa essere sentito dal giudice di sorveglianza in quanto detenuto in luogo posto fuori della circoscrizione del tribunale; procedura oggi possibile solo se l’interrogando si trovi fuori dal distretto. L’eventuale violazione determina una nullità assoluta di ordine generale riguardando l’intervento dell’imputato” (Cass. Penale, Sezione VI, 31 ottobre 1997, n. 4277, Scarcia, in Ced Cassazione 1998).

53 “In tema di procedimento in camera di consiglio, qualora l’interessato abbia richiesto di essere sentito prima dell’udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo ove trovasi detenuto, sussiste l’obbligo di tale organo giudiziario di provvedere direttamente all’incombente, non potendo tale adempimento, che costituisce espletamento di attività giurisdizionale, essere delegato alla polizia penitenziaria” (Cass. Penale, Sezione II, 2 luglio 1997, n. 4338, Di Rocco, in Cass. pen. 1998, 2414 solo massimata).

“L’indagato sottoposto a custodia cautelare e detenuto in luogo sito fuori della circoscrizione del giudice, non ha diritto a partecipare all’udienza camerale fissata per il riesame della misura, ma può solo chiedere di essere sentito dal magistrato di sorveglianza territorialmente competente; tale disciplina è ispirata ad evidenti ragioni di speditezza processuale e di sicurezza e - come la Corte costituzionale ha confermato con sent. n. 45 del 17/31 gennaio 1991 - non lede in alcun modo il diritto di difesa: essa pertanto non può subire deroghe per volontà di parte, ma eventualmente solo nel caso in cui il giudice ritenga indispensabile la presenza dell’interessato” (Cass. Penale, Sezione I, 24 ottobre 1994, Madonia, in Giust. pen. 1995, III, 560).

54 Purché entro il ben noto termine di 5 giorni prima la data dell’udienza di cui all’art. 127 c. 2 c.p.p..

55 “Nel procedimento conseguente all’appello proposto dal P.M. contro l’ordinanza reiettiva della richiesta di misura cautelare personale, è legittima la produzione di documentazione relativa ad elementi probatori “nuovi”, preesistenti o sopravvenuti, sempre che, nell’ambito dei confini segnati dal “devolutum”, quelli prodotti dal P.M. riguardino lo stesso fatto contestato con l’originaria richiesta cautelare e in ordine ad essi sia assicurato nel procedimento camerale il contraddittorio delle parti, anche mediante la concessione di un congruo termine a difesa, e quelli prodotti dall’indagato, acquisiti anche all’esito di investigazioni difensive, siano idonei a contrastare i motivi di gravame del P.M. ovvero a dimostrare che non sussistono le condizioni e i presupposti di applicabilità della misura cautelare richiesta” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 31 marzo 2004, n. 18339, D. e altro, in Ced Cassazione 2004, RV227357).

“Benché il tribunale del riesame, investito dell’appello, ai sensi dell’art. 310 c.p.p., debba rispettare i limiti dell’effetto devolutivo della impugnazione - restando pertanto nell’ambito dei motivi proposti - esso può utilizzare, ai fini della decisione, anche elementi diversi e successivi rispetto a quelli utilizzati nella ordinanza impugnata ed emersi successivamente” (Cass. Penale, Sezione V, 5 luglio 2002, n. 30184, Ricci e altro, in D&G - Dir. e Giust. 2002, f. 39, 77).

“Nel giudizio di appello in materia di provvedimenti de libertate, pur se l’art. 310 c.p.p. non richiama le disposizioni dell’art. 309 comma 9 dello stesso codice - che con riferimento alla procedura di riesame riconosce espressamente alle parti la facoltà di addurre nuovi elementi probatori fino all’udienza di discussione - è però evidente che, applicandosi all’impugnazione prevista dall’art. 310 c.p.p. i principi che regolano in generale il giudizio di appello, ivi compresi quelli indicati nell’art. 603 comma 2 e 3 c.p.p., non è inibito alle parti di richiedere al giudice del gravame, entro i limiti del devolutum, l’acquisizione di nuova documentazione, con la conseguenza che il detto giudice può respingere la richiesta solo se inconferente o relativa ad atti di cui sia vietata l’acquisizione ovvero se ritenga di essere in grado di decidere senza le acquisizioni richieste” (Cass. Penale, Sezione I, 23 ottobre 1996, n. 5504, Ferro, in Cass. pen. 1998, 159 solo massimata).

In senso parzialmente contrario: Tribunale Genova, 16 settembre 2003, in Giur. merito 2004, 306 solo massimata (“La cognizione del tribunale della libertà, per la peculiarità della materia, è tale da poter segnare anche la rigidità del principio parzialmente devolutivo dell’appello, per cui la decisione sullo status libertatis dell’indagato dev’essere effettuata sempre con riferimento al momento della pronuncia; pertanto, è riconosciuta alla sola parte appellata la

facoltà di introdurre dei nova nel corso del procedimento incidentale ex art. 310 c.p.p., con l'ovvio bilanciamento della facoltà, per l'appellante, di controdedurre"); Cassazione penale, sez. VI, 6 maggio 2003, n. 995, Isola e altro, in Cass. pen. 2004, 962 ("Nel procedimento d'appello avverso provvedimenti in materia di misure cautelari personali l'oggetto risulta delimitato dai motivi e dagli elementi su cui è stata fondata la richiesta al g.i.p. e su cui questi ha deciso, ne consegue che il giudice dell'impugnazione non può assumere, a sostegno della propria decisione, elementi acquisiti dalle parti successivamente all'adozione del provvedimento coercitivo, atteso il mancato richiamo nell'art. 310 c.p.p. dell'art. 309 comma 9 c.p.p. - che consente l'annullamento e la riforma in melius del provvedimento impugnato anche per motivi diversi da quelli enunciati - e dovendo escludersi l'applicazione analogica dell'art. 603 c.p.p. sulla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale"); Tribunale Palermo, 10 gennaio 2003, Abbate, in Giur. merito 2004, 110 solo massimata ("Nell'appello de libertate non può applicarsi la disposizione normativa generale contemplata dall'art. 585 comma 4 c.p.p. stante l'incompatibilità del termine di 15 giorni con i termini ristretti previsti dal combinato disposto dagli art. 127, 309 e 310 c.p.p.; inoltre l'art. 310 comma 2 c.p.p. non richiama l'art. 309 comma 6 c.p.p., che limita solo al riesame la "facoltà di enunciare nuovi motivi"; pertanto è legittima e consentita esclusivamente la presentazione di semplici "memorie" nei cinque giorni anteriori all'udienza camerale, ex art. 127 comma 2 c.p.p.").

56 "È esclusa la decadenza del provvedimento custodiale per omessa osservanza dei termini previsti dall'art. 310 comma 2 c.p.p., in quanto detto articolo richiama solo i commi 1, 2, 3, 4 e 7 del precedente art. 309, ma non il comma 10 che fissa termini perentori entro i quali deve pronunciarsi il giudice del riesame, termini non applicabili in occasione di appello, mentre l'osservanza di venti giorni per la decisione del tribunale in quest'ultimo caso non è tutelata da alcuna sanzione processuale" (Cass. Penale, Sezione I, 24 febbraio 1993, Musumeci e altro, in Mass. pen. cass. 1993, fasc. 10, 11).

57 "L'ordinanza con cui il tribunale del riesame, investito del rinvio da parte della Cassazione a seguito di annullamento di un precedente provvedimento di accoglimento dell'istanza di riesame o dell'atto di appello presentato ex art. 309 ss. c.p.p. da parte dell'indagato, abbia, capovolgendo la precedente decisione, confermato il provvedimento originario, è immediatamente esecutiva in conformità del principio generale stabilito in materia di libertà personale dall'art. 588 comma 2 c.p.p., e non estendendosi per analogia la norma di carattere eccezionale di cui all'art. 310 comma 3 c.p.p. anche se avverso il provvedimento cautelare sia proposto nuovamente ricorso per cassazione" (Tribunale Torino, 31 maggio 2000, in Giur. merito 2001, 1078 solo massimata).

"L'ordinanza con la quale il tribunale del riesame, a seguito di rinvio della Corte di cassazione, conferma l'originaria ordinanza di custodia cautelare emessa dal g.i.p. e annullata una prima volta dal tribunale della libertà, è immediatamente esecutiva e determina il ripristino dello stato di custodia, non estendendosi, per analogia, l'effetto sospensivo previsto dall'art. 310 comma 3 c.p.p., anche se avverso il provvedimento cautelare sia proposto nuovamente ricorso per cassazione" (Cass. Penale, Sezione I, 21 ottobre 1998, n. 5163, Nicolosi, in Cass. pen. 1999, 2595 solo massimata).

58 "La regola che impone la sospensione dell'esecuzione delle decisioni de libertate di cui all'art. 310, comma 3, c.p.p. trova applicazione, sia qualora all'iniziale rifiuto del giudice per le indagini preliminari di disporre una misura cautelare segua l'accoglimento del susseguente appello de libertate del P.M., sia qualora il tribunale, in tale sede, su appello del P.M., disponga una misura cautelare in precedenza revocata" (Cass. Penale, Sezione I, 31 agosto 1995, n. 4387, Fioretti, in Giur. it. 1997, II, 401 nota di Della Marra).

"Il principio ispiratore dell'art. 310 comma 3 c.p.p. che, in omaggio al "favor rei", dispone che l'efficacia dell'ordinanza che accoglie l'appello del pubblico ministero avverso il provvedimento del Gip il quale rigetta la richiesta di applicazione di misura cautelare, rimane sospesa fino a quando per l'acquiescenza dell'interessato, o per l'esaurimento del procedimento di impugnazione, la stessa non sia divenuta definitiva, è applicabile anche nell'ipotesi in cui l'ordinanza del tribunale della libertà che accoglie l'appello del P.M. consegua alla revoca dell'originaria misura cautelare" (Cass. Penale, Sezione I, 31 agosto 1995, n. 4386, Petracchi, in Giust. pen. 1996, III, 195).

59 "Quando sia proposto ricorso diretto per Cassazione avverso ordinanze che dispongono misure coercitive, le doglianze attinenti al difetto dei gravi indizi di colpevolezza, oltre che delle esigenze cautelari, rilevano soltanto se si traducano in un motivo di annullamento per violazione dell'obbligo della motivazione secondo le previsioni dell'art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p., esulando dalle funzioni della corte di legittimità la valutazione della sussistenza, in concreto, degli indizi e delle esigenze cautelari. Pertanto quando l'ordinanza contenga la precisa e circostanziata enunciazione dei fatti addebitati con la specificazione di elementi di estremo dettaglio, in riferimento a tempo, luoghi e modalità, in tema di fatti delittuosi connessi, nella specie, all'esercizio della prostituzione, oltre che l'esplicito richiamo della richiesta del p.m., l'obbligo della motivazione è sicuramente assolto, essendo gli indagati in condizione di potere spiegare pienamente ogni possibilità di difesa" (Cass. Penale, Sezione III, 30 marzo 2000, n. 1416, Moratelli, in Cass. pen. 2001, 1561 solo massimata).

"I limiti della cognizione della Corte di Cassazione, anche in relazione ai provvedimenti riguardanti l'applicazione di misure cautelari, devono essere individuati nell'ambito della specifica previsione normativa contenuta nell'art. 606 c.p.p. Ne consegue che, qualora venga denunciato il vizio di motivazione di un'ordinanza, tale vizio, per poter essere rilevato, deve assumere i connotati indicati dalla lett. e) - di detto articolo, e cioè riferirsi alla mancanza della motivazione o alla sua manifesta illogicità, risultante dal testo stesso del provvedimento. È, invece, esclusa la possibilità di una verifica della rispondenza delle argomentazioni poste a fondamento della decisione impugnata alle acquisizioni

processuali o di una “rilettura” degli elementi di fatto, la cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, senza che possa integrare vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa, e per il ricorrente più adeguata, valutazione delle risultanze delle indagini. Conseguentemente, il travisamento di fatto in tanto può essere oggetto del sindacato di legittimità, in quanto il ricorrente deduca e dimostri di avere rappresentato al giudice del riesame gli elementi dai quali questi avrebbe potuto rilevare il detto travisamento, sicché la Corte di Cassazione possa, a sua volta, desumere dal testo del provvedimento impugnato se e come quegli elementi siano stati valutati” (Cass. Penale, Sezione I, 11 marzo 1998, n. 1496, Marrazzo, in Ced Cassazione 1998).

“I limiti della cognizione della Corte di Cassazione, anche in relazione ai provvedimenti riguardanti l’applicazione di misure cautelari, sono individuabili nell’ambito della specifica previsione normativa contenuta nell’art. 606 c.p.p. Ne consegue che, qualora venga denunciato il vizio di motivazione di un’ordinanza, tale vizio, per poter essere rilevato, deve assumere i connotati indicati nell’art. 606 lett. e), e cioè riferirsi alla mancanza della motivazione o alla sua manifesta illogicità” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 25 ottobre 1994, De Lorenzo, in Giust. pen. 1995, III, 443 solo massimata).

60 “Il sindacato della Corte di Cassazione, in sede di ricorso avverso decisioni del Tribunale del riesame, sulla motivazione della pronuncia impugnata, deve essere contenuto nel limite di cui all’art. 606 lett. e) c.p.p., potendosi, quindi, censurare solo vizi della motivazione risultanti dal testo del provvedimento, e non conseguenti ad una diversa valutazione del quadro indiziario o da una diversa lettura di singoli atti d’indagine” (Cass. Penale, Sezione I, 28 aprile 1999, n. 3289, Bollo, in Giur. it. 2000, 363).

“Poiché il ricorso immediato per Cassazione avverso una misura cautelare è consentito unicamente per violazione di legge, solo la mancanza totale di motivazione potrà essere dedotta con il predetto mezzo di gravame e non anche la sua insufficienza, incompletezza od illogicità, che rilevano, viceversa, a norma dell’art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p.; ciò in quanto i difetti attinenti alla motivazione sono rimediabili dal riesame nell’ambito dei poteri di integrazione e rettifica attribuiti al competente giudice. Il ricorso per saltum pertanto non è esperibile quando con esso ci si intenda dolere dell’inosservanza dei canoni contenutistici cui deve conformarsi l’ordinanza cautelare, dal momento che si tratta di regole della cui osservanza il giudice è tenuto a dar conto proprio nell’ambito della motivazione” (Cass. Penale, Sezione V, 24 febbraio 1999, n. 982, Pacini Battaglia, in Cass. pen. 2000, 439 solo massimata).

“Il provvedimento di riesame di una misura cautelare è soggetto a censura di motivazione, al pari di ogni altro impugnabile per cassazione, nel limite obiettivo di cui all’art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p., per cui il vizio deve risultare dal suo tenore. In caso di richiesta generica di riesame, la motivazione che su un punto, quale le condizioni generali di cui all’art. 273 c.p.p., offre la soluzione delle questioni che obiettivamente si prospettano a stregua degli elementi espressamente considerati, risponde alla funzione economica del provvedimento, risolvendo implicitamente tutte le altre astrattamente proponibili sulla scorta di una diversa lettura degli atti. Pertanto, in sede di diritto non si può sostenere manchevolezza di motivazione in ordine alle questioni non espressamente risolte perché non specificamente devolute, dal momento che, per ritenerle decisive, è necessaria una verifica degli atti. Postulandola, non si richiede al giudice di diritto di censurare la motivazione, ma di completarla, o di operarne una sostitutiva, la qual cosa è inammissibile” (Cass. Penale, Sezione V, 16 gennaio 1997, n. 139, Palma, in Cass. pen. 1998, 1703 solo massimata).

“Il vizio di manifesta illogicità che, ai sensi dell’art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p., legittima il ricorso per cassazione, deve risultare dal testo stesso del provvedimento impugnato, il che vuol dire, per un verso, che il ricorrente deve dimostrare, in tale sede, che l’iter argomentativo seguito dal giudice è assolutamente carente sul piano logico e, per altro verso, che questa dimostrazione non ha nulla a che fare con la prospettazione di un’altra interpretazione o di un altro iter, in tesi egualmente corretti sul piano logico. Ne consegue che, una volta che il giudice abbia coordinato logicamente gli atti sottoposti al suo esame, a nulla vale opporre che quegli atti si prestavano a una diversa lettura o interpretazione, munite di eguale crisma di logicità” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 27 settembre 1995, n. 30, Mannino, in Studium Juris 1995, 746).

“In materia di misure cautelari personali, la scelta del rimedio per saltum circoscrive ulteriormente l’ambito delle censure proponibili. Non soltanto nel senso che l’unico motivo di annullamento deducibile si incentra nella violazione dell’art. 292 comma 2 c.p.p. che, per essere rilevabile in sede di legittimità, deve tuttavia rientrare nelle previsioni dell’art. 606 comma 1 lett. e), ma anche nel senso che il ricorso diretto, in quanto alternativo al riesame, deve avere ad oggetto i soli requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità; secondo uno schema che se, da un lato, precludendo ogni intervento del tribunale della libertà, rende impossibile qualsiasi integrazione - anche in funzione “sanante” - dell’ordinanza genetica della misura, circoscrive, al contempo, l’area delle censure proponibili e, dunque, anche l’ambito della verifica di legittimità demandata alla Corte suprema” (Cass. Penale, Sezione VI, 1 ottobre 1993, Giallombardo, in Mass. pen. cass. 1994, fasc. 5, 11).

“In tema di ordinanze che dispongono misure cautelari nel caso di ricorso immediato per cassazione, le doglianze che riguardano la sussistenza delle condizioni di cui agli art. 273 e 274 c.p.p., possono assumere rilievo nel giudizio di legittimità solo se si traducono in un motivo di annullamento individuabile nella violazione dell’obbligo della motivazione ex art. 292 comma 2 c.p.p. e rientrante nella previsione di cui all’art. 606 comma 1 lett. c) dello stesso codice” (Cass. Penale, Sezione Feriale, 19 agosto 1993, Catani e altro, in Giust. pen. 1993, III, 683 solo massimata).

“La mancanza di motivazione dell’ordinanza con cui è disposta una misura coercitiva costituisce violazione di legge e può dar luogo al ricorso immediato per cassazione a norma dell’art. 311 comma 2 c.p.p. ma è deducibile unicamente a norma dell’art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione V, 4 giugno 1993, Di Stefano, in Mass. pen. cass. 1993, fasc. 11, 66).

La precedente giurisprudenza era addirittura ancora più restrittiva, limitando l'esperibilità del ricorso per saltum ai soli casi in cui veniva eccepito uno dei vizi di cui all'art. 606 lett. b) e c).

“L'art. 311 comma 2, c.p.p., nel consentire il ricorso diretto per Cassazione avverso i provvedimenti applicativi di misure cautelari solo per violazione di legge, ha inteso riferirsi ai soli casi di cui all'art. 606, comma 1, lett. b) e c), c.p.p., con esclusione, quindi del vizio di motivazione di cui alla lett. e) del medesimo articolo, salvo il caso di totale carenza o di mera apparenza della motivazione stessa” (Cass. Penale, Sezione I, 22 agosto 1995, n. 4363, Serio e altro, in Giust. pen. 1996, III, 307 solo massimata).

“Il ricorso per saltum avverso provvedimenti impositivi di misure cautelari può essere proposto, ai sensi dell'art. 311, comma 2 c.p.p., soltanto per violazione di legge. Nell'ambito di tale previsione non possono farsi, quindi, rientrare i vizi di motivazione, neppure quando si adduca la mancanza totale della motivazione stessa” (Cass. Penale, Sezione II, 7 giugno 1995, n. 3032, Giuliano, in Arch. nuova proc. pen. 1995, 611).

61 “Quando il ricorso per Cassazione sia consentito soltanto per “violazione di legge” (come nella previsione del ricorso per saltum avverso ordinanza applicativa di misura cautelare, di cui all'art. 311 comma 2 c.p.p.), detta violazione va intesa in senso stretto, e cioè come inosservanza, comportante nullità, di uno specifico precetto normativo; ragion per cui, mentre in essa può farsi rientrare il caso dell'assoluta mancanza di motivazione (previsto come causa di nullità dall'art. 125 comma 3 c.p. p), ne rimane invece escluso quello dell'illogicità della motivazione stessa, trattandosi, in quest'ultima ipotesi, di vizio deducibile unicamente ai sensi dell'art. 606 comma 1 lett. e), c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione I, 28 aprile 1998, n. 2383, Maggi e altro, in Arch. nuova proc. pen. 1998, 588).

“L'eventuale manifesta illogicità della motivazione di un'ordinanza che dispone una misura coercitiva - che può avere rilievo a norma dell'art. 606 comma 1 lett. e) c.p.p. - non è deducibile con ricorso immediato per Cassazione; invero è solo la mancanza di motivazione che determina la nullità dell'ordinanza e quindi la violazione di legge, essendo il ricorso per saltum limitato a tale ipotesi” (Cass. Penale, Sezione VI, 16 febbraio 1996, n. 845, Destro, in Cass. pen. 1997, 2521 solo massimata).

62 “Ai sensi dell'art. 613 c.p.p., il difensore dell'imputato è legittimato a sottoscrivere il ricorso per cassazione solo quando sia iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione. Il termine per impugnare decorre pertanto - nel caso di provvedimenti in camera di consiglio - dalla notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento camerale al difensore iscritto; mentre il difensore che abbia assistito l'imputato nel precedente grado di giudizio, se non iscritto all'albo de quo, non essendo legittimato ad impugnare, non ha diritto alla notifica del provvedimento. Tale principio non incontra eccezioni in materia di misure cautelari, poiché l'art. 311 c.p.p., sebbene si riferisca genericamente al difensore, deve essere interpretato alla luce dell'art. 613 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione V, 17 ottobre 1990, Magliano, in Giust. pen. 1992, III, 232 solo massimata).

63 “In sede di ricorso per riesame non può essere ritualmente proposta - e, pertanto, nessuna delibazione in merito può essere adottata - la questione relativa alla caducazione del provvedimento impositivo per perdita di efficacia conseguente all'omesso o nullo interrogatorio dell'interessato nel termine previsto dall'art. 294 c.p.p., dato che l'indagine del giudice del riesame deve essere circoscritta all'analisi dei vizi dell'ordinanza cautelare cristallizzati al momento della sua emissione ed esecuzione, e che non possono trovare causa in eventi successivi a tale momento. Quando una tale situazione procedimentale si verifica, se il g.i.p. non ha provveduto d'ufficio, la parte ha potere di chiedere al detto giudice l'immediata scarcerazione, attivando, così, per il caso di rigetto, la procedura d'impugnazione straordinaria ex artt. 310 e 311 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione II, 9 agosto 1994, Pace, in Mass. pen. cass. 1995, fasc. 1, 61).

64 “Il ricorso immediato per cassazione, cosiddetto per saltum, avverso i provvedimenti concernenti la revoca, la modificazione o l'estinzione delle misure cautelari non è consentito nel vigente ordinamento processuale, dovendo, nelle predette ipotesi, essere proposta impugnazione ai sensi dell'art. 310 c.p.p., e cioè l'appello, e potendo solo in prosieguo, ricorrendone le condizioni, essere esperito il ricorso per cassazione” (Cass. Penale, Sezione I, 19 giugno 1998, n. 3677, Todesco, in Ced Cassazione 1998).

“In tema di impugnazioni, nel vigente ordinamento processuale non è consentito il ricorso immediato per cassazione per saltum possibile nella sola fase di cognizione, avverso i provvedimenti di revoca, modifica o estinzione delle misure cautelari, nei cui confronti è ammesso esclusivamente il rimedio di cui all'art. 310 c.p.p., cioè l'appello, e solo in prosieguo, ricorrendone le condizioni, il ricorso per cassazione” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 26 novembre 1997, n. 16, Nexhi, in Ced Cassazione 1998).

“In tema di misure cautelari il ricorso per saltum è proponibile, ai sensi dell'art. 311 comma 2 c.p.p., solo contro i provvedimenti che dispongono una misura coercitiva, nonché, secondo l'art. 568 comma 2 stesso codice, contro quelli concernenti lo status libertatis non altrimenti impugnabili; il predetto rimedio non è quindi utilizzabile nei confronti di provvedimenti relativi alla modifica o all'estinzione di misure cautelari, con riguardo ai quali è previsto dall'art. 310 c.p.p. l'appello al tribunale della libertà e solo in esito a tale gravame il ricorso in cassazione” (Cass. Penale, Sezione I, 30 aprile 1996, n. 2794, Rastelli, in Cass. pen. 1997, 2521 solo massimata).

“Il ricorso per saltum non è ammesso nei confronti delle ordinanze concernenti la revoca o la modifica di misure coercitive, in ordine alle quali, ancorché si tratti di provvedimenti emessi da giudici dibattimentali, è previsto come ordinario mezzo di impugnazione l'appello, ex art. 310 c.p.p., al tribunale di cui al comma 7 dell'art. 309 c.p.p. In base al principio della tassatività dei mezzi di impugnazione, solo in esito a tale gravame, l'interessato potrà proporre ricorso per Cassazione, secondo il disposto del comma 1 dell'art. 311 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione I, 23 agosto 1995, in Studium Juris 1996, 373).

“In tema di impugnazione in materia di misure cautelari personali, l'unico rimedio che il legislatore consente di omettere mediante l'esperimento del ricorso diretto per cassazione è la richiesta di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale. Non è pertanto, ammissibile il ricorso per saltum nei confronti delle ordinanze concernenti la revoca, la modificazione o l'estinzione delle suddette misure, in ordine alle quali è previsto l'impugnazione dell'appello e, successivamente, il ricorso per cassazione” (Cass. Penale, Sezione VI, 20 gennaio 1994, Bassetti e altro, in Mass. pen. cass. 1994, fasc. 9, 42).

65 “In tema di impugnazioni avverso provvedimento de libertate, poiché il ricorso per riesame ed il ricorso per saltum costituiscono mezzi alternativi, tanto che espressamente la legge ha stabilito l'inammissibilità del ricorso ex art. 309 c.p.p. quando sia stato proposto il ricorso per saltum, non è più possibile, in sede di legittimità, qualificare il ricorso come impugnazione ex art. 309 precitato” (Cass. Penale, Sezione II, 4 aprile 1997, n. 2556, Sorbo, in Cass. pen. 1998, 1176 solo massimata).

In senso assolutamente conforme: Cass. Penale, Sezione III, 26 agosto 1993, Acquaviva, in Mass. pen. cass. 1994, fasc. 3, 16.

66 “Le ordinanze emesse dal tribunale della libertà a norma degli art. 309 e 310 c.p.p. non devono essere notificate per intero, bensì - come dispone il comma 1 dell'art. 311 c.p.p. - attraverso avviso di deposito del provvedimento stesso, e da tale notifica decorre il termine per proporre ricorso per cassazione. Tale disciplina non è censurabile sotto il profilo della legittimità costituzionale, perché la difficoltà, meramente materiale, per l'imputato detenuto, di ottenere la copia del provvedimento depositato può essere agevolmente superata per mezzo del difensore o di un incaricato” (Cass. Penale, Sezione VI, 18 gennaio 2000, n. 263, Myrtaj, in Cass. pen. 2001, 573 solo massimata).

67 “Qualora la motivazione dell'ordinanza di riesame sia depositata oltre il termine di cinque giorni previsto dall'art. 128 c.p.p., i motivi nuovi del ricorso per cassazione proposto anteriormente al suo deposito possono riguardare anche capi o punti diversi da quelli ai quali si riferiscono i motivi originari” (Cass. Penale, Sezione VI, 24 luglio 1997, Bokach, in Cass. pen. 1998, 1173 nota di Spangher).

68 “Qualora la motivazione dell'ordinanza di riesame sia depositata oltre il termine di cinque giorni previsto dall'art. 128 c.p.p., i motivi nuovi del ricorso per cassazione proposto anteriormente al suo deposito possono riguardare anche capi o punti diversi da quelli ai quali si riferiscono i motivi originari” (Cass. Penale, Sezione VI, 24 luglio 1997, Bokach, in Cass. pen. 1998, 1173 nota di Spangher).

69 “In tema di latitanza, presupposto per le notificazioni da eseguirsi ai sensi dell'art. 165 c.p.p. è l'esistenza del relativo stato, che consegue non alla redazione del verbale di vane ricerche di cui all'art. 295 dello stesso codice ad opera della polizia giudiziaria, bensì al provvedimento del giudice il quale, pur avendo natura dichiarativa, è il risultato di una valutazione di merito in ordine al carattere sufficientemente completo ed esauriente delle ricerche svolte; in mancanza di tale provvedimento, pertanto, non può parlarsi di latitanza nell'accezione giuridico-processuale del termine e non possono conseguentemente verificarsi gli effetti che le norme del codice di rito a tale stato attribuiscono, ivi compreso quello delle modalità di notifica degli atti ai sensi dell'art. 165 anziché dell'art. 157 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione II, 24 settembre 1997, n. 4802, D'Aniello, in Giust. pen. 1998, III, 663 solo massimata).

70 “Il termine per la proposizione della richiesta di riesame dell'ordinanza custodiale, ex art. 309 comma 2 c.p.p., decorre, nel caso di imputato latitante, dalla notifica a costui dell'ordinanza custodiale nelle forme di cui all'art. 165 c.p.p., senza che possa ritenersi equipollente alla notificazione rituale predetta la pregressa conoscenza aliunde acquisita del provvedimento” (Cass. Penale, Sezione I, 24 gennaio 2001, n. 14388, Carrozza, Ced Cassazione 2001, RV219097).

71 “In caso di latitanza, la notificazione al difensore, ai sensi dell'art. 296 comma 2 c.p.p., dell'avviso di deposito in cancelleria dell'ordinanza applicativa della misura cautelare rimasta ineseguita non equivale alla notifica della stessa ordinanza da effettuarsi nei confronti dell'imputato a norma dell'art. 165 c.p.p.; adempimento, quest'ultimo, dal quale, ai sensi dell'art. 309 comma 2, decorre, per il latitante il termine per proporre richiesta di riesame. Ne consegue che, in mancanza di tale adempimento, decorrendo per l'imputato il termine anzidetto dalla successiva data di esecuzione della misura, del medesimo termine può avvalersi, in applicazione della regola generale dettata dall'art. 585 comma 3 c.p.p., anche il difensore che non abbia proposto richiesta di riesame entro i dieci giorni dalla notifica dell'avviso di cui al citato art. 296 comma 2 c.p.p.” (Cass. Penale, Sezione I, 22 dicembre 1998, n. 6613, Sannino, in Cass. pen. 2000, 448 solo in massima).

72 “Il procedimento camerale di cassazione in materia di sequestro deve svolgersi nelle forme dell'art. 127 c.p.p. e non in quelle dell'art. 611 c.p.p., in quanto il rinvio operato dall'art. 325 comma 3 all'art. 311 comma 4 rende impossibile la trattazione scritta: infatti l'art. 311 comma 4, prevedendo una discussione necessariamente orale e la possibilità di enunciare motivi nuovi prima del suo inizio, delinea un modulo procedimentale incompatibile con quello dell'art. 611 c.p.p., che è basato unicamente su atti scritti” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 6 novembre 1992, Lucchetta, in Cass. pen. 1993, 1380).

“Nel caso di ricorso per cassazione contro il decreto di sequestro preventivo, il procedimento in camera di consiglio deve svolgersi nelle forme dell'art. 127 c.p.p., anziché in quelle dell'art. 611 c.p.p.; ma per la decisione della Corte non opera il termine di 30 giorni previsto dall'art. 311 comma 5 c.p.p. in quanto l'art. 325 comma 3 c.p.p. richiama soltanto i comma 3 e 4 dello stesso art. 311” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 26 aprile 1990, Serio, in Giur. it. 1991, II, 93, 310 in nota).



73 “I motivi nuovi del ricorso de libertate che possono essere enunciati prima dell’inizio della discussione devono essere necessariamente presentati per iscritto e non possono essere espressi soltanto oralmente, a pena di inammissibilità” (Cass. Penale, Sezione II, 26 febbraio 1998, Galeandro, in Giur. it. 1998, 2126 nota di Bargi).

74 “I “motivi nuovi” a sostegno dell’impugnazione, previsti tanto nella disposizione di ordine generale contenuta nell’art. 585 comma 4, quanto nelle norme concernenti il ricorso per cassazione in materia cautelare (art. 311 comma 4 c.p.p.) ed il procedimento in camera di consiglio nel giudizio di legittimità (art. 611 comma 1 c.p.p.), devono avere ad oggetto i capi o i punti della decisione impugnata che sono stati enunciati nell’originario atto di gravame ai sensi dell’art. 581 lett. a) c.p.p.” (Cass. Penale, Sezioni Unite, 25 febbraio 1998, n. 4683, Bono, in Cass. pen. 1999, 71 notadi Filippi).

“Anche in materia di ricorso per cassazione avverso il provvedimento del tribunale del riesame vige il principio generale fissato dall’art. 585 comma 4 c.p.p., secondo il quale i motivi nuovi, deducibili ex art. 311 comma 4 c.p.p., devono essere collegati ai motivi di ricorso, in relazione ai capi o punti della decisione impugnata e consistere in ulteriore dimostrazione delle ragioni già dedotte. Ne consegue la inammissibilità del motivo nuovo con il quale si impugnano parti del provvedimento che esorbitano dal devolutum” (Cass. Penale, Sezione IV; 29 agosto 1996, n. 2065, Pileri, in Cass. pen. 1998, 162 solo massimata).

“Nell’ipotesi di ricorso per cassazione, i motivi nuovi possono introdurre argomenti o ragioni di censura in precedenza non formulati, purché siano relativi a capi o punti della decisione già oggetto di impugnazione” (Cass. Penale, Sezione III, 4 dicembre 1995, n. 4263, Tobia, in Giust. pen. 1996, III, 629).

“In tema di impugnazioni, i “motivi nuovi” di cui la legge consente la presentazione debbono necessariamente restare limitati all’ambito del thema decidendum, quale delineato nell’originario atto di impugnazione, in cui debbono essere, tra l’altro, indicati i capi della decisione impugnata che formano oggetto di gravame” (Cass. Penale, Sezione I, 17 novembre 1995, n. 5911, Favaretto, in Cass. pen. 1996, 3701 solo massimata).

75 “In tema di ricorso per saltum, ai sensi dell’art. 311 comma 2 c.p.p., avverso provvedimento impositivo di misura cautelare personale, posto che la “violazione di legge” (unico vizio deducibile) può consistere anche nella mancanza della motivazione ed avuto riguardo al fatto che l’inosservanza dell’obbligo di motivazione di cui all’art. 292 comma 2 lett. c), c.p.p. è sanzionata da nullità “rilevabile anche d’ufficio”, ne consegue che la Corte di cassazione, investita con ricorso per saltum, pur quando il vizio derivante da detta inosservanza non abbia formato oggetto di censura, dovrà rilevarlo d’ufficio, con conseguente annullamento senza rinvio dell’ordinanza impugnata, non avendo essa il potere (che ha invece il tribunale del riesame) di integrare le carenze del provvedimento impositivo della misura” (Cass. Penale, Sezione VI, 14 dicembre 1998, n. 4016, Bottani e altro, in Arch. nuova proc. pen. 1999, 31).

“In caso di nullità dell’ordinanza impositiva di misura cautelare, per inosservanza dell’art. 292 commi 2 e 2-ter, quali, rispettivamente, modificato ed introdotto dall’art. 9, commi 2 e 2 “bis” l. 8 agosto 1995 n. 332, l’eventuale ricorso diretto per cassazione, ai sensi dell’art. 311, comma 2, c.p.p., non potrà che dar luogo all’annullamento senza rinvio dell’ordinanza predetta mentre, qualora venga avanzata richiesta di riesame e venga successivamente proposto ricorso per cassazione avverso la decisione del tribunale, il sindacato di legittimità, siccome destinato ad avere per oggetto essenzialmente la detta decisione, dovrà essere diretto a verificare se il tribunale abbia o meno provveduto a colmare le originarie lacune motivazionali dell’ordinanza impugnata, avvalendosi dei poteri di integrazione conferitigli dall’art. 309, comma 9, c.p.p., sì che, ove ciò non risulti, la Corte di cassazione non potrà che pronunciare annullamento con rinvio degli atti al medesimo tribunale, per nuovo esame sui punti viziati” (Cass. Penale, Sezione VI, 4 marzo 1996, n. 984, Quattrocchi, in Arch. nuova proc. pen. 1996, 416).

76 “Anche in materia di riesame delle misure di cautela personale, al pari del giudizio di merito, il giudice del rinvio ex art. 627 c.p.p. è vincolato al principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione ed è limitato, nell’indagine di merito devoluta, all’esame del “punto” della prima decisione annullato, con divieto di estendere l’indagine a vizi di nullità o inammissibilità non riscontrati dalla Corte, salva, attesa la specificità della materia, la sopravvenienza di fatti nuovi sempre valutabili nel giudizio allo stato degli atti” (Cass. Penale, Sezione IV, 14 marzo 2000, n. 1733, Skeya, in Cass. pen. 2001, 2424 solo massimata).

“Allorché il vizio che determina l’annullamento della sentenza riguarda la motivazione, il giudice di rinvio mantiene integri i poteri di accertamento e valutazione non essendo vincolato in ordine alla scelta dei mezzi atti alla formazione del suo convincimento, sicché gli eventuali elementi di fatto e valutazione contenuti nella pronuncia di annullamento rilevano come punti di riferimento al fine della individuazione del vizio ma non come dati che si impongono per la decisione demandatagli” (Cass. Penale, Sezione V, 11 novembre 1998, n. 6004, Graviano, in Ced Cassazione 2000).