

## NONA LEZIONE

### LA TUTELA CAUTELARE

#### *Le disposizioni normative richiamate in questa lezione*

##### *Dalla Costituzione:*

###### **art. 2**

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

###### **art. 13**

La libertà personale è inviolabile.

Non è ammessa forma alcuna di detenzione di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.

###### **art. 27**

La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte.

##### *Dal codice di procedura civile:*

###### **art. 669-bis Forma della domanda**

La domanda si propone con ricorso depositato nella cancelleria del giudice competente.

###### **art. 669-ter Competenza anteriore alla causa**

Prima dell'inizio della causa di merito la domanda si propone al giudice competente a conoscere del merito.

Se competente per la causa di merito è il giudice di pace, la domanda si propone al tribunale.

Se il giudice italiano non è competente a conoscere la causa di merito, la domanda si propone al giudice, che sarebbe competente per materia o valore, del luogo in cui deve essere eseguito il provvedimento cautelare.

A seguito della presentazione del ricorso il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e lo presenta senza ritardo al presidente del tribunale [o al pretore dirigente] il quale designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento.

###### **art. 669-quater Competenza in corso di causa**

Quando vi è causa pendente per il merito la domanda deve essere proposta al giudice della stessa.

Se la causa pende davanti al tribunale la domanda si propone all'istruttore oppure, se questi non è ancora designato o il giudizio è sospeso o interrotto, al presidente, il quale provvede ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 669-ter.

Se la causa pende davanti al giudice di pace, la domanda si propone al tribunale.

In pendenza dei termini per proporre l'impugnazione la domanda si propone al giudice che ha pronunciato la sentenza.

Se la causa pende davanti al giudice straniero, e il giudice italiano non è competente a conoscere la causa di merito, si applica il terzo comma dell'articolo 669-ter.

Il terzo comma dell'articolo 669-ter si applica altresì nel caso in cui l'azione civile è stata esercitata o trasferita nel processo penale, salva l'applicazione del comma 2 dell'articolo 316 del codice di procedura penale.

***art. 669-quinquies Competenza in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza del giudizio arbitrale***

Se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri anche non rituali o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito.

***art. 669-sexies Procedimento***

Il giudice, sentite le parti omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto, e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda.

Quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, provvede con decreto motivato assunte ove occorra sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni assegnando all'istante un termine perentorio non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. A tale udienza il giudice, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati con decreto.

Nel caso in cui la notificazione debba effettuarsi all'estero, i termini di cui al comma precedente sono triplicati.

***art. 669-septies Provvedimento negativo***

L'ordinanza di incompetenza non preclude la riproposizione della domanda. L'ordinanza di rigetto non preclude la riproposizione dell'istanza per il provvedimento cautelare quando si verifichino mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.

Se l'ordinanza di incompetenza o di rigetto è pronunciata prima dell'inizio della causa di merito, con essa il giudice provvede definitivamente sulle spese del procedimento cautelare.

La condanna alle spese è immediatamente esecutiva.

***art. 669-octies Provvedimento di accoglimento***

L'ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, deve fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l'inizio del giudizio di merito, salva l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 669-novies.

In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni.

Il termine decorre dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione.

Per le controversie individuali relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, escluse quelle devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, il termine decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile o, in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni.

Nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria, la parte, nei termini di cui ai commi precedenti, deve notificare all'altra un atto nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri.

Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.

Il giudice, quando emette uno dei provvedimenti di cui al sesto comma prima dell'inizio della causa di merito, provvede sulle spese del procedimento cautelare.

L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa.

L'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo.

#### ***art. 669-novies Inefficacia del provvedimento cautelare***

Se il procedimento di merito non è iniziato nel termine perentorio di cui all'articolo 669-octies, ovvero se successivamente al suo inizio si estingue il provvedimento cautelare perde la sua efficacia.

In entrambi i casi, il giudice che ha emesso il provvedimento, su ricorso della parte interessata, convocate le parti con decreto in calce al ricorso, dichiara, se non c'è contestazione, con ordinanza avente efficacia esecutiva, che il provvedimento è divenuto inefficace e dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente. In caso di contestazione l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento cautelare decide con sentenza provvisoriamente esecutiva, salva la possibilità di emanare in corso di causa i provvedimenti di cui all'articolo 669-decies.

Il provvedimento cautelare perde altresì efficacia se non è stata versata la cauzione di cui all'articolo 669-undecies, ovvero se con sentenza, anche non passata in giudicato, è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale era stato concesso. In tal caso i provvedimenti di cui al comma precedente sono pronunciati nella stessa sentenza o, in mancanza, con ordinanza a seguito di ricorso al giudice che ha emesso il provvedimento.

Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato italiano o estero, il provvedimento cautelare, oltre che nei casi previsti nel primo e nel terzo comma, perde altresì efficacia:

- 1) se la parte che l'aveva richiesto non presenta domanda di esecutorietà in Italia della sentenza straniera o del lodo arbitrale entro i termini eventualmente previsti a pena di decadenza dalla legge o dalle convenzioni internazionali;
- 2) se sono pronunciati sentenza straniera, anche non passata in giudicato, o lodo arbitrale che dichiarino inesistente il diritto per il quale il provvedimento era stato concesso. Per la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare e per le disposizioni di ripristino si applica il secondo comma del presente articolo.

#### ***art. 669-decies Revoca e modifica***

Salvo che sia stato proposto reclamo ai sensi dell'articolo 669-terdecies, nel corso dell'istruzione il giudice istruttore della causa di merito può, su istanza di parte, modificare o revocare con ordinanza il provvedimento cautelare, anche se emesso anteriormente alla causa, se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso, l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza.

Quando il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto, la revoca e la modifica dell'ordinanza di accoglimento, esaurita l'eventuale fase del reclamo proposto ai sensi dell'articolo 669-terdecies, possono essere richieste al giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza.

Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato, ovvero se l'azione civile è stata esercitata o trasferita nel processo penale i provvedimenti previsti dal presente articolo devono essere richiesti al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare.

#### ***art. 669-undecies Cauzione***

Con il provvedimento di accoglimento o di conferma ovvero con il provvedimento di modifica il giudice può imporre all'istante, valutata ogni circostanza, una cauzione per l'eventuale risarcimento dei danni.

#### ***art. 669-duodecies Attuazione***

Salvo quanto disposto dagli articoli 677 e seguenti in ordine ai sequestri, l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto somme di denaro avviene nelle forme degli articoli 491 e seguenti in quanto compatibili, mentre l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare il quale ne determina anche le modalità di attuazione e, ove sorgano difficoltà o contestazioni, dà con ordinanza i provvedimenti opportuni, sentite le parti. Ogni altra questione va proposta nel giudizio di merito.

#### ***art. 669-terdecies Reclamo contro i provvedimenti cautelari***

Contro l'ordinanza con la quale è stato concesso o negato il provvedimento cautelare è ammesso reclamo nel termine perentorio di quindici giorni dalla pronuncia in udienza ovvero dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore.

Il reclamo contro i provvedimenti del giudice singolo del tribunale si propone al collegio, del quale non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento reclamato. Quando il provvedimento cautelare è stato emesso dalla Corte d'appello, il reclamo si propone ad altra sezione della stessa Corte o, in mancanza, alla Corte d'appello più vicina .

Il procedimento è disciplinato dagli articoli 737 e 738.

Le circostanze e i motivi sopravvenuti al momento della proposizione del reclamo debbono essere proposti, nel rispetto del principio del contraddittorio, nel relativo procedimento. Il tribunale può sempre assumere informazioni e acquisire nuovi documenti. Non è consentita la rimessione al primo giudice.

Il collegio, convocate le parti, pronuncia, non oltre venti giorni dal deposito del ricorso, ordinanza non impugnabile con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento cautelare.

Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento; tuttavia il presidente del tribunale o della Corte investiti del reclamo, quando per motivi sopravvenuti il provvedimento arrechi grave danno, può disporre con ordinanza non impugnabile la sospensione dell'esecuzione o subordinarla alla prestazione di congrua cauzione.

#### ***art. 669-quaterdecies Ambito di applicazione***

Le disposizioni della presente sezione si applicano ai provvedimenti previsti nelle sezioni II, III e V di questo capo, nonché, in quanto compatibili, agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali. L'articolo 669-septies si applica altresì ai provvedimenti di istruzione preventiva previsti dalla sezione IV di questo capo.

#### ***art. 671 Sequestro conservativo***

Il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento.

**art. 700 Condizioni per la concessione**

Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti di urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

***Dal codice di procedura penale:***

**art. 273 Condizioni generali di applicabilità delle misure**

1. Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza.

1-bis. Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli articoli 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1.

2. Nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata.

**art. 274 Esigenze cautelari**

1. Le misure cautelari sono disposte:

a) quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio. Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti ;

b) quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto e attuale pericolo che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione. Le situazioni di concreto e attuale pericolo non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede;

c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede.

**art. 281 Divieto di espatrio**

1. Con il provvedimento che dispone il divieto di espatrio, il giudice prescrive all'imputato di non uscire dal territorio nazionale senza l'autorizzazione del giudice che procede.

2. Il giudice dà le disposizioni necessarie per assicurare l'esecuzione del provvedimento, anche al fine di impedire l'utilizzazione del passaporto e degli altri documenti di identità validi per l'espatrio.

2-bis. Con l'ordinanza che applica una delle altre misure coercitive previste dal presente capo, il giudice dispone in ogni caso il divieto di espatrio.

***art. 282 Obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria***

1. Con il provvedimento che dispone l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, il giudice prescrive all'imputato di presentarsi a un determinato ufficio di polizia giudiziaria.

2. Il giudice fissa i giorni e le ore di presentazione tenendo conto dell'attività lavorativa e del luogo di abitazione dell'imputato.

***art. 282-bis Allontanamento dalla casa familiare***

1. Con il provvedimento che dispone l'allontanamento il giudice prescrive all'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare, ovvero di non farvi rientro, e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice che procede. L'eventuale autorizzazione può prescrivere determinate modalità di visita.

2. Il giudice, qualora sussistano esigenze di tutela dell'incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti, può inoltre prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti, salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi di lavoro. In tale ultimo caso il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni.

3. Il giudice, su richiesta del pubblico ministero, può altresì ingiungere il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto della misura cautelare disposta, rimangano prive di mezzi adeguati. Il giudice determina la misura dell'assegno tenendo conto delle circostanze e dei redditi dell'obbligato e stabilisce le modalità ed i termini del versamento. Può ordinare, se necessario, che l'assegno sia versato direttamente al beneficiario da parte del datore di lavoro dell'obbligato, detraendolo dalla retribuzione a lui spettante. L'ordine di pagamento ha efficacia di titolo esecutivo.

4. I provvedimenti di cui ai commi 2 e 3 possono essere assunti anche successivamente al provvedimento di cui al comma 1, sempre che questo non sia stato revocato o non abbia comunque perduto efficacia. Essi, anche se assunti successivamente, perdono efficacia se è revocato o perde comunque efficacia il provvedimento di cui al comma 1. Il provvedimento di cui al comma 3, se a favore del coniuge o dei figli, perde efficacia, inoltre, qualora sopravvenga l'ordinanza prevista dall'articolo 708 del codice di procedura civile ovvero altro provvedimento del giudice civile in ordine ai rapporti economico-patrimoniali tra i coniugi ovvero al mantenimento dei figli.

5. Il provvedimento di cui al comma 3 può essere modificato se mutano le condizioni dell'obbligato o del beneficiario, e viene revocato se la convivenza riprende.

6. Qualora si proceda per uno dei delitti previsti dagli articoli 570, 571, 572, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-septies.1, 600-septies.2, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612, secondo comma, 612-bis, del codice penale, commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 280, anche con le modalità di controllo previste all'articolo 275-bis.

***art. 282-ter Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa***

1. Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa, anche disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275-bis.

2. Qualora sussistano ulteriori esigenze di tutela, il giudice può prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati da prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone.

3. Il giudice può, inoltre, vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con le persone di cui ai commi 1 e 2.

4. Quando la frequentazione dei luoghi di cui ai commi 1 e 2 sia necessaria per motivi di lavoro ovvero per esigenze abitative, il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni

#### ***art. 285 Custodia cautelare in carcere***

1. Con il provvedimento che dispone la custodia cautelare, il giudice ordina agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria che l'imputato sia catturato e immediatamente condotto in un istituto di custodia per rimanervi a disposizione dell'autorità giudiziaria.

2. Prima del trasferimento nell'istituto la persona sottoposta a custodia cautelare non può subire limitazione della libertà, se non per il tempo e con le modalità strettamente necessarie alla sua traduzione.

3. Per determinare la pena da eseguire, la custodia cautelare subita si computa a norma dell'articolo 657, anche quando si tratti di custodia cautelare subita all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione] ovvero nel caso di rinnovamento del giudizio a norma dell'articolo 11 del codice penale.

#### ***art. 287 Condizioni di applicabilità delle misure interdittive***

1. Salvo quanto previsto da disposizioni particolari, le misure previste in questo capo possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo di tre anni.

#### ***art. 288 Sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale***

1. Con il provvedimento che dispone la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice priva temporaneamente l'imputato, in tutto o in parte, dei poteri a essa inerenti.

2. Qualora si proceda per un delitto contro la libertà sessuale, ovvero per uno dei delitti previsti dagli articoli 530 e 571 del codice penale, commesso in danno di prossimi congiunti, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 287 comma 1.

### ***Dal codice del processo amministrativo:***

#### ***art. 55 Misure cautelari collegiali***

1. Se il ricorrente, allegando di subire un pregiudizio grave e irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso, chiede l'emanazione di misure cautelari, compresa l'ingiunzione a pagare una somma in via provvisoria, che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare internamente gli effetti della decisione sul ricorso, il collegio si pronuncia con ordinanza emessa in camera di consiglio.

2. Qualora dalla decisione sulla domanda cautelare derivino effetti irreversibili, il collegio può disporre la prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare. La concessione o il diniego della misura cautelare non può essere subordinata a cauzione quando la domanda cautelare attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di primario rilievo costituzionale. Il provvedimento che impone la cauzione ne indica l'oggetto, il modo di prestarla e il termine entro cui la prestazione va eseguita.

3. La domanda cautelare può essere proposta con il ricorso di merito o con distinto ricorso notificato alle altre parti.

4. La domanda cautelare è improcedibile finché non è presentata l'istanza di fissazione dell'udienza di merito, salvo che essa debba essere fissata d'ufficio.

5. Sulla domanda cautelare il collegio pronuncia nella prima camera di consiglio successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso. Le parti possono depositare memorie e documenti fino a due giorni liberi prima della camera di consiglio.
6. Ai fini del giudizio cautelare, se la notificazione è effettuata a mezzo del servizio postale, il ricorrente, se non è ancora in possesso dell'avviso di ricevimento, può provare la data di perfezionamento della notificazione producendo copia dell'attestazione di consegna del servizio di monitoraggio della corrispondenza nel sito internet delle poste. È fatta salva la prova contraria.
7. Nella camera di consiglio le parti possono costituirsi e i difensori sono sentiti ove ne facciano richiesta. La trattazione si svolge oralmente e in modo sintetico.
8. Il collegio, per gravi ed eccezionali ragioni, può autorizzare la produzione in camera di consiglio di documenti, con consegna di copia alle altre parti fino all'inizio della discussione.
9. L'ordinanza cautelare motiva in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato e indica i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso.
10. Il tribunale amministrativo regionale, in sede cautelare, se ritiene che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, fissa con ordinanza collegiale la data della discussione del ricorso nel merito. Nello stesso senso può provvedere il Consiglio di Stato, motivando sulle ragioni per cui ritiene di riformare l'ordinanza cautelare di primo grado; in tal caso, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la sollecita fissazione dell'udienza di merito.
11. L'ordinanza con cui è disposta una misura cautelare fissa la data di discussione del ricorso nel merito. In caso di mancata fissazione dell'udienza, il Consiglio di Stato, se conferma in appello la misura cautelare, dispone che il tribunale amministrativo regionale provveda alla fissazione della stessa con priorità. A tal fine l'ordinanza è trasmessa a cura della segreteria al primo giudice.
12. In sede di esame della domanda cautelare il collegio adotta, su istanza di parte, i provvedimenti necessari per assicurare la completezza dell'istruttoria e l'integrità del contraddittorio.
13. Il giudice adito può disporre misure cautelari solo se ritiene sussistente la propria competenza ai sensi degli articoli 13 e 14; altrimenti provvede ai sensi dell'articolo 15, comma 4.

***art. 56 Misure cautelari monocratiche***

1. Prima della trattazione della domanda cautelare da parte del collegio, in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, il ricorrente può, con la domanda cautelare o con distinto ricorso notificato alle controparti, chiedere al presidente del tribunale amministrativo regionale, o della sezione cui il ricorso è assegnato, di disporre misure cautelari provvisorie. La domanda cautelare è improcedibile finché non è presentata l'istanza di fissazione d'udienza per il merito, salvo che essa debba essere fissata d'ufficio. Il presidente provvede sulla domanda solo se ritiene la competenza del tribunale amministrativo regionale, altrimenti rimette le parti al collegio per i provvedimenti di cui all'articolo 55, comma 13.
2. Il presidente o un magistrato da lui delegato verifica che la notificazione del ricorso si sia perfezionata nei confronti dei destinatari o almeno della parte pubblica e di uno dei controinteressati e provvede con decreto motivato non impugnabile. La notificazione può avvenire da parte del difensore anche a mezzo fax. Si applica l'articolo 55, comma 6. Qualora l'esigenza cautelare non consenta l'accertamento del perfezionamento delle notificazioni, per cause non imputabili al ricorrente, il presidente può comunque provvedere, fatto salvo il potere di revoca. Ove ritenuto necessario il presidente, fuori udienza e senza formalità, sente, anche separatamente, le parti che si siano rese disponibili prima dell'emanazione del decreto.
3. Qualora dalla decisione sulla domanda cautelare derivino effetti irreversibili, il presidente può subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare alla prestazione di una cauzione, anche



mediante fideiussione, determinata con riguardo all'entità degli effetti irreversibili che possono prodursi per le parti e i terzi.

4. Il decreto, nel quale deve essere comunque indicata la camera di consiglio di cui all' articolo 55, comma 5, in caso di accoglimento è efficace sino a detta camera di consiglio. Il decreto perde efficacia se il collegio non provvede sulla domanda cautelare nella camera di consiglio di cui al periodo precedente. Fino a quando conserva efficacia, il decreto è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte notificata. A quest'ultima si applica il comma 2.

5. Se la parte si avvale della facoltà di cui al secondo periodo del comma 2 le misure cautelari perdono efficacia se il ricorso non viene notificato per via ordinaria entro cinque giorni dalla richiesta delle misure cautelari provvisorie.

#### ***art. 57 Spese del procedimento cautelare***

1. Con l'ordinanza che decide sulla domanda il giudice provvede sulle spese della fase cautelare. La pronuncia sulle spese conserva efficacia anche dopo il provvedimento che definisce il giudizio, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza di merito.

Art. 58 Revoca o modifica delle misure cautelari collegiali e riproposizione della domanda cautelare respinta

1. Le parti possono riproporre la domanda cautelare al collegio o chiedere la revoca o la modifica del provvedimento cautelare collegiale se si verificano mutamenti nelle circostanze o se allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso, l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza.

2. La revoca può essere altresì richiesta nei casi di cui all'articolo 395 del codice di procedura civile.

#### ***art. 59 Esecuzione delle misure cautelari***

1. Qualora i provvedimenti cautelari non siano eseguiti, in tutto o in parte, l'interessato, con istanza motivata e notificata alle altre parti, può chiedere al tribunale amministrativo regionale le opportune misure attuative. Il tribunale esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza di cui al Titolo I del Libro IV e provvede sulle spese. La liquidazione delle spese operata ai sensi del presente comma prescinde da quella conseguente al giudizio di merito, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza.

#### ***art. 60 Definizione del giudizio in esito all'udienza cautelare***

1. In sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione. Se la parte dichiara che intende proporre regolamento di competenza o di giurisdizione, il giudice assegna un termine non superiore a trenta giorni. Ove ne ricorrano i presupposti, il collegio dispone l'integrazione del contraddittorio o il rinvio per consentire la proposizione di motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o di giurisdizione e fissa contestualmente la data per il prosieguo della trattazione.

#### ***art. 61 Misure cautelari anteriori alla causa***

1. In caso di eccezionale gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la previa notificazione del ricorso e la domanda di misure cautelari provvisorie con decreto presidenziale, il soggetto legittimato al ricorso può proporre istanza per l'adozione delle misure interinali e provvisorie che appaiono indispensabili durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare in corso di causa.

2. L'istanza, notificata con le forme prescritte per la notificazione del ricorso, si propone al presidente del tribunale amministrativo regionale competente per il giudizio. Il presidente o un magistrato da lui

delegato, accertato il perfezionamento della notificazione per i destinatari, provvede sull'istanza, sentite, ove necessario, le parti e omessa ogni altra formalità. La notificazione può essere effettuata dal difensore a mezzo fax. Qualora l'esigenza cautelare non consenta l'accertamento del perfezionamento delle notificazioni, per cause non imputabili al ricorrente, il presidente può comunque provvedere, fatto salvo il potere di revoca da esercitare nelle forme di cui all' articolo 56, comma 4, terzo e quarto periodo.

3. L'incompetenza del giudice è rilevabile d'ufficio.

4. Il decreto che rigetta l'istanza non è impugnabile; tuttavia la stessa può essere riproposta dopo l'inizio del giudizio di merito con le forme delle domande cautelari in corso di causa.

5. Il provvedimento di accoglimento è notificato dal richiedente alle altre parti entro il termine perentorio fissato dal giudice, non superiore a cinque giorni. Qualora dall'esecuzione del provvedimento cautelare emanato ai sensi del presente articolo derivino effetti irreversibili il presidente può disporre la prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione della misura cautelare. Il provvedimento di accoglimento perde comunque effetto ove entro quindici giorni dalla sua emanazione non venga notificato il ricorso con la domanda cautelare ed esso non sia depositato nei successivi cinque giorni corredato da istanza di fissazione di udienza; in ogni caso la misura concessa ai sensi del presente articolo perde effetto con il decorso di sessanta giorni dalla sua emissione, dopo di che restano efficaci le sole misure cautelari che siano confermate o disposte in corso di causa. Il provvedimento di accoglimento non è appellabile ma, fino a quando conserva efficacia, è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte previamente notificata. A quest'ultima si applica il comma 2.

6. Per l'attuazione del provvedimento cautelare e per la pronuncia in ordine alle spese si applicano le disposizioni sui provvedimenti cautelari in corso di causa.

7. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai giudizi in grado di appello.

#### ***art. 60 Definizione del giudizio in esito all'udienza cautelare***

1. In sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione. Se la parte dichiara che intende proporre regolamento di competenza o di giurisdizione, il giudice assegna un termine non superiore a trenta giorni. Ove ne ricorrano i presupposti, il collegio dispone l'integrazione del contraddittorio o il rinvio per consentire la proposizione di motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o di giurisdizione e fissa contestualmente la data per il prosieguo della trattazione.

#### ***art. 62 Appello cautelare***

1. Contro le ordinanze cautelari è ammesso appello al Consiglio di Stato, da proporre nel termine di trenta giorni dalla notificazione dell'ordinanza, ovvero di sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

2. L'appello, depositato nel termine di cui all' articolo 45, è deciso in camera di consiglio con ordinanza. Al giudizio si applicano gli articoli 55, comma 2 e commi da 5 a 10, 56 e 57.

3. L'ordinanza di accoglimento che dispone misure cautelari è trasmessa a cura della segreteria al primo giudice, anche agli effetti dell'articolo 55, comma 11.

4. Nel giudizio di cui al presente articolo è rilevata anche d'ufficio la violazione, in primo grado, degli articoli 10, comma 2, 13, 14, 15, comma 2, 42, comma 4, e 55, comma 13, il giudice competente per l'appello cautelare sottopone la questione al contraddittorio delle parti ai sensi dell'articolo 73, comma 3, e regola d'ufficio la competenza ai sensi dell'articolo 16, comma 3. Quando dichiara l'incompetenza del tribunale amministrativo regionale adito, con la stessa ordinanza annulla le misure cautelari

emanate da un giudice diverso da quello di cui all'articolo 15, comma 6. Per la definizione della fase cautelare si applica l'articolo 15, comma 8.

---

***Giurisprudenza correlata***

***Cassazione penale, sez. un., sentenza n. 36267 del 31 ottobre 2006***

in tema di: *condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari penali*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE PENALI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GEMELLI Torquato - Presidente  
Dott. LATTANZI Giorgio - Consigliere  
Dott. FAZZIOLI Edoardo - Consigliere  
Dott. SILVESTRI Giovanni - Consigliere  
Dott. ONORATO Pierluigi - Consigliere  
Dott. BRUSCO Carlo G. - Consigliere  
Dott. MILO Nicola - rel. Consigliere  
Dott. CANZIO Giovanni - Consigliere  
Dott. FIANDANESE Franco - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

(... *omissis* ...)

*Svolgimento del processo*

1 - Il Tribunale di Lecce, decidendo in sede di riesame ex art. 309 c.p.p., con ordinanza 13/8/2005, annullava la misura della custodia cautelare in carcere adottata, il precedente 21 luglio, dal Gip dello stesso Tribunale a carico di S.L., indagato per concorso nel duplice omicidio di C. e T.F., commesso il (*omissis*) (capo J), nella rapina in danno di N.S. e della Banca del Salento di Botrugno, commessa il (*omissis*) (capi A1, B1, C1, D1), nella rapina in danno della gioielleria di M.A., commessa il 21/06/2000 (capi H1, I1, J1), nella rapina in danno di Z.V. e della gioielleria di P. P., commessa il (...) (capi E1, F1, G1), nella rapina in danno di C.T., commessa il (*omissis*) (capi K1, L1). Il Giudice del riesame dava atto che il quadro indiziario a carico dell'indagato era costituito essenzialmente dalla chiamata in correità operata dal collaboratore di giustizia D.E.V., esponente di spicco dell'associazione criminale denominata "sacra corona unita", il quale, dopo avere riferito in ordine all'organigramma di tale sodalizio di stampo mafioso e alla variegata attività criminosa allo stesso riferibile, aveva confessato di aver preso parte direttamente ai delitti summenzionati, nei quali aveva concorso anche lo S., attribuendo al medesimo, con specifico riferimento al delitto di omicidio, il ruolo di avere fornito indicazioni sui movimenti delle due vittime e di avere così consentito la realizzazione del piano delittuoso (agguato teso sulla strada). Riteneva che tali propalazioni, in quanto dettagliate, coerenti e logiche, erano intrinsecamente attendibili ed avevano trovato riscontri esterni, con riferimento alle modalità oggettive di esecuzione degli illeciti, negli accertamenti espletati dalla polizia giudiziaria e nelle dichiarazioni di alcuni testimoni. Escludeva, invece, l'esistenza di riscontri individualizzanti, idonei cioè a confermare l'attendibilità del dichiarante in ordine al concorso dello

S. negli illeciti. Precisava, quanto al duplice omicidio, che altri due collaboranti, tali R. e P., avevano riferito de relato sulla vicenda, ma nessun cenno avevano fatto circa il coinvolgimento nella stessa dello S., né dall'esame dei tabulati relativi alle utenze telefoniche mobili intestate all'indagato e a suo fratello G. erano state rilevate chiamate nella fascia oraria del giorno in cui era stato consumato il duplice omicidio (per informare - secondo la versione del collaborante - gli esecutori del delitto sui movimenti delle due vittime), con l'effetto che la chiamata in correità rimaneva isolata, priva del necessario riscontro individualizzante e, quindi, non idonea ad integrare la gravità indiziaria richiesta per legittimare l'adozione della misura cautelare; quanto alle rapine " N.- Banca del Salento" e " Z.- P.", la situazione non era diversa, considerato che il collaborante L., concorrente in tali illeciti insieme al D.E. e a tali O. e T., pur dichiaratosi in grado di riconoscere la quinta persona che vi aveva partecipato, della quale aveva presente i tratti somatici, aveva risposto negativamente alla ricognizione fotografica dello S.; quanto alle rapine in danno del M. e del C., nessun collaborante aveva indicato lo S. come concorrente, sicché il suo inserimento tra gli autori di questi ultimi illeciti era stato frutto di una svista.

2 - Ha proposto ricorso per Cassazione il Procuratore della Repubblica di Lecce, con riferimento alle sole imputazioni di omicidio e di rapine commesse il 28/4/2000, e ha dedotto: a) mancanza di motivazione in ordine all'apprezzamento e alla valutazione di alcuni dati di fatto che riscontrerebbero la chiamata in correità: turni di servizio di D.M.E. (madre dello S.), ausiliaria presso l'ospedale di (...), ove T. C. si sottoponeva ad una terapia riabilitativa e da dove effettivamente il giorno (...), poco prima di rimanere vittima del mortale agguato, era uscito dopo avere partecipato all'ultima seduta fisioterapica; ingiustificata assenza dello S. dal posto di lavoro presso il calzaturificio "(...)" di (...) nei giorni (...), date di consumazione rispettivamente delle rapine e del duplice omicidio; accertamenti positivi in relazione all'intestazione a nome della D.M. di una autovettura "Renault Clio", che, secondo il collaborante, sarebbe stata utilizzata dallo S. per raggiungere la zona dell'ospedale e controllare i movimenti del T.; b) violazione di legge quanto alla valutazione dei cd. riscontri esterni, ai quali andava attribuita la sola funzione di conferma dell'attendibilità intrinseca del chiamante in correità, non essendo richiesta la loro diretta riferibilità al thema probandum, né tanto meno la consistenza di autonoma prova di colpevolezza.

3 - La difesa dell'indagato ha depositato memoria, con la quale ha chiesto l'inammissibilità del ricorso e, in subordine, il rigetto, evidenziando che, a seguito della L. n. 63 del 2001, la chiamata in correità deve essere, anche ai fini cautelari, corroborata da riscontri esterni di carattere necessariamente individualizzante.

4 - La prima Sezione penale di questa Corte, con ordinanza 21/12/2005, rilevato il contrasto giurisprudenziale in ordine alla interpretazione dell'art. 273 c.p.p., così come novellato dalla L. n. 63 del 2001, art. 11, ha rimesso la decisione del ricorso a queste Sezioni Unite.

Il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza in Camera di consiglio.

#### *Motivi della decisione*

1 - La questione portata all'attenzione delle Sezioni Unite può essere così sintetizzata: "se, ai fini della gravità indiziaria richiesta dall'art. 273 c.p.c., commi 1 e 1 bis, la chiamata in correità ritenuta intrinsecamente attendibile debba essere confermata da riscontri individualizzanti".

Il problema, in sostanza, è di stabilire il grado di conferma che la chiamata in correità o in reità deve ricevere per giustificare l'adozione della misura cautelare personale e, conseguentemente, di individuare la consistenza, il grado di specificità e soprattutto l'oggetto dei cd. riscontri esterni, se cioè questi debbano riguardare soltanto il fatto nella sua oggettività o anche la riferibilità soggettiva di esso.

*(... omissis ...)*

4 - Il quadro normativo di riferimento dettato dall'art. 273 c.p.p., comma 1 in tema di "gravi indizi di colpevolezza", quale condizione generale di applicabilità di una misura cautelare personale, è stato,

però, significativamente modificato dalla L. n. 63 del 2001, art. 11 sul giusto processo, attuativa della riforma dell'art. 111 Cost., che ha inserito nell'art. 273 c.p.p. il comma 1 bis che testualmente recita: "Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni dell'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4, art. 195 c.p.p., comma 7, art. 203 c.p.p. e art. 271 c.p.p., comma 1".

Peraltro, pur dopo la novella legislativa, i contrasti nella giurisprudenza di legittimità - in ordine alla necessità o meno di riscontri individualizzanti alla chiamata di correo nella sfera cautelare - non sono mancati e si sono delineati tre indirizzi.

4a - Secondo un primo orientamento, la chiamata in correità, anche dopo l'innesto del comma Ibis nell'art. 273 c.p.p., non necessita, nella fase cautelare, di riscontri individualizzanti, ma semplicemente di riscontri esterni che confermino l'attendibilità del chiamante; diversamente opinando, si ha un automatico allineamento delle nozioni di indizio grave e di prova e, quindi, una equiparazione probatoria dei due dati, che, invece, devono rimanere ontologicamente distinti, essendo il primo funzionale a dimostrare la fondatezza - allo stato degli atti - dell'accusa provvisoria e dovendo il secondo, che si forma a dibattimento, essere posto a supporto del definitivo giudizio di colpevolezza.

(... *omissis* ...)

4b - Secondo altro indirizzo, la chiamata di correo, per integrare i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p., comma 1, oltre che essere connotata da intrinseca credibilità, necessita di riscontri esterni parzialmente individualizzanti, che consentono cioè di collocare la condotta del chiamato nello specifico fatto oggetto dell'imputazione provvisoriamente elevata; l'art. 273 c.p.p., comma 1 bis, pur orientato in apparenza ad una omologazione tra riscontri richiesti per l'adozione della misura cautelare personale e quelli richiesti per il giudizio di colpevolezza, "in realtà non perde di vista il concetto del riscontro definito nell'ambito puramente indiziario in cui esso assume valore designante", con l'effetto che al medesimo deve richiedersi una mera "vocazione individualizzante", la quale, peraltro, può atteggiarsi in maniera più o meno elastica in rapporto al grado di attendibilità intrinseca del dichiarante e del suo narrato, nonché alla maggiore o minore precisione delle propalazioni (...).

4c - Un terzo orientamento sostiene che l'esplicito richiamo fatto dall'art. 273 c.p.p., comma 1 bis "alla regola forte di valutazione probatoria stabilita dall'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4" comporta che i riscontri estrinseci alla chiamata in correità devono essere compatibili con la stessa, sì da consentire "un collegamento diretto ed univoco, sul piano logico-storico, con i fatti per cui si procede mediante connotati individualizzanti"; solo la individualizzazione del riscontro "è in grado di fondare la persuasività probatoria della chiamata in correità e la razionalità della decisione cautelare che è destinata a reggere la forza d'urto del contraddittorio dibattimentale" (...).

5 - La Corte condivide quest'ultimo orientamento, con le puntualizzazioni di cui al seguito. Il giusto processo cautelare è l'epilogo di un cammino che, attraverso varie tappe segnate da interventi del legislatore, di questa Suprema Corte e del Giudice delle leggi, ha visto progressivamente sfumare le tradizionali differenze evidenziate tra decisione cautelare e giudizio di merito, con riferimento alla valutazione degli elementi conoscitivi posti a disposizione del giudice, e ricercare una tendenziale omologazione dei corrispondenti parametri-guida.

Già con la L. 8 agosto 1995, n. 332, si accentuava, in linea con i precetti costituzionali di cui agli artt. 13 e 27, il carattere eccezionale dei provvedimenti limitativi della libertà personale disposti prima della condanna e si imponeva al giudice una maggiore incisività argomentativa nel giustificare la misura, facendogli obbligo di indicare gli elementi di fatto da cui sono desunti gli indizi, i motivi per i quali essi assumono rilevanza, quelli per i quali si rivelano inconsistenti gli elementi forniti dalla difesa (art. 292 c.p.p., comma 2, lett. c) e c bis), nonché di valutare negativamente l'esistenza di condizioni legittimanti il proscioglimento ex art. 273 c.p.p., comma 2 (cause di giustificazione, di non punibilità, di estinzione del reato o della pena) o la possibilità di ottenere con la eventuale sentenza di condanna il beneficio della sospensione condizionale della pena (art. 275 c.p.p., comma 2 bis).

(... *omissis* ...)

I principi che, in una prospettiva rigorosamente aderente al dettato costituzionale, sono alla base dell'intervento legislativo del 1995 e delle citate decisioni si armonizzano e si saldano compiutamente con la ratio sottesa alla L. n. 63 del 2001, la quale è essenzialmente diretta ad assicurare, nel superamento di incertezze interpretative legittimate dal tenore letterale della pregressa normativa, una tendenziale anticipazione alla fase delle indagini, terreno elettivo - nella più parte dei casi - delle decisioni *de libertate*, delle regole in tema di valutazione e di utilizzazione della prova, proprie del giudizio di cognizione, anche per quanto concerne l'apprezzamento dei gravi indizi di colpevolezza idonei a legittimare, ex art. 273 c.p.p., le misure cautelari personali.

Nella fase delle indagini preliminari, invero, convivono due distinte categorie di attività, quella diretta alla ricerca e alla raccolta delle conoscenze necessarie per verificare la fondatezza della notizia criminis e quella che sfocia in provvedimenti che comprimono diritti di rilievo costituzionale, qual è quello della libertà.

Nell'ambito di quest'ultima attività, ferme restando la netta distinzione tra gli indizi cautelari e la prova ai fini del giudizio e, quindi, la diversità di prospettiva in cui gli uni e l'altra si muovono, v'è una chiara "spinta all'omologazione" dei parametri di valutazione e di utilizzabilità del materiale conoscitivo oggetto delle decisioni del giudice della cautela e di quello del merito.

6 - L'attuale modello normativo (art. 273 c.p.p., comma 1) richiede, come condizione generale di applicabilità di una misura cautelare personale, la sussistenza di "gravi indizi di colpevolezza" a carico della persona destinataria del provvedimento, con ciò segnando una netta presa di distanza dalla disciplina dettata dall'art. 252 c.p.p. 1930, che richiedeva "sufficienti indizi di colpevolezza" (prima della modifica con L. n. 330 del 1988).

La pregnante valutazione prevista circa l'elevata valenza indiziante degli elementi a carico dell'accusato, che devono trovare la loro sintesi in un giudizio probabilistico di segno positivo in ordine alla colpevolezza, mira ad offrire maggiori garanzie per la libertà personale e a sottolineare l'eccezionalità delle misure restrittive della medesima.

L'art. 292 c.p.p., come modificato dalla L. n. 332 del 1995, delineando per l'ordinanza cautelare uno schema di motivazione assimilabile a quello prescritto per la sentenza di merito dall'art. 546 c.p.p. lett. e), impone, infatti, al giudice della libertà sia di giustificare l'esito positivo della valutazione compiuta sugli elementi a carico, sia di esporre le ragioni per le quali ritiene non rilevanti i dati conoscitivi forniti dalla difesa e comunque a favore dell'accusato (comma 2, lett. c e c bis), adempimenti questi che esaltano l'aspetto contenutistico del giudizio al quale è chiamato il giudice della cautela.

Certo, non deve essere disconosciuta la differenza tra il giudizio preordinato alla pronuncia di condanna, che presuppone l'acquisizione della certezza processuale in ordine alla colpevolezza dell'imputato, e la delibazione funzionale all'esercizio del potere cautelare, che implica un giudizio prognostico in termini di ragionevole e alta probabilità di colpevolezza.

Diverso è senz'altro nei due accertamenti il grado di conferma dell'ipotesi accusatoria.

In quello posto a base della decisione definitiva sulla regiudicanda, la conclusione è sorretta da un quadro probatorio completo e non suscettibile di ulteriori aggiornamenti o variazioni, con l'effetto che ogni margine d'incertezza resta superato.

Nell'accertamento incidentale *de libertate*, invece, il convincimento giudiziale è esposto al flusso continuo di conoscenze potenzialmente idonee a smentirlo, a prescindere dalla scansione in fasi e gradi del processo "principale". In quest'ultimo caso, la conclusione inferenziale della relativa delibazione è assunta sulla base di dati conoscitivi ancora suscettibili di accrescersi ed evolversi con l'apporto di ulteriori informazioni che stimolano la continua verifica della capacità dell'ipotesi accusatoria di resistere a interpretazioni alternative. Di tanto la decisione cautelare, nel momento in cui viene adottata, non può non tenere conto, nell'apprezzare la forza induttiva del materiale indiziario, sino a quello stesso momento acquisito, rispetto al fatto-reato considerato e al suo collegamento, secondo il criterio sostanziale di elevata probabilità di colpevolezza, con chi ne appare l'autore.

Il quadro di gravità indiziaria ai fini cautelari, concetto differente da quello enunciato nell'art. 192 c.p.p., comma 2, che allude alla cd. prova logica o critica, ha, sotto il profilo gnoseologico), una propria autonomia, non rappresenta altro che l'insieme degli elementi conoscitivi, sia di natura rappresentativa che logica, la cui valenza è strumentale alla decisione *de libertate*, rimane delimitato dai confini di questa e non si proietta necessariamente nel diverso e futuro contesto dibattimentale relativo al definitivo giudizio di merito. In sostanza, la qualifica di gravità che deve caratterizzare gli indizi di colpevolezza attiene al quantum di "prova" idoneo ad integrare la condizione minima per l'esercizio, sulla base di un giudizio prognostico di responsabilità, del potere cautelare, non può che riferirsi al grado di conferma, allo stato degli atti, dell'ipotesi accusatoria, e ciò a prescindere dagli effetti, non ancora apprezzabili, eventualmente connessi alla dinamica della prova nella successiva evoluzione processuale.

7 - Problema diverso è quello delle regole da seguire, in sede di apprezzamento della gravità indiziaria ex art. 273 c.p.p., per la valutazione dei dati conoscitivi e, in particolare, della chiamata di correo.

(... *omissis* ...)

Il tenore dell'art. 273 c.p.p., nel testo vigente, non configura un autonomo criterio valutativo da contrapporre a quello indicato nell'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4, e i contrari e restrittivi orientamenti giurisprudenziali sul punto, se plausibili in base alla lettera della vecchia formulazione dell'art. 273 c.p.p., non lo sono attualmente, avendo trovato risposta dirimente proprio nella intervenuta modifica, che non legittima più alcun dubbio sull'applicabilità, anche ai fini cautelari, della suindicata regola di valutazione della chiamata di correo, che deve essere sorretta da riscontri individualizzanti, perché la prognosi di colpevolezza non può che essere subiettivizzata, non essendo consentite inferenze totalizzanti.

Il "momento cautelare", per sintonizzarsi con i principi costituzionali della inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) e della presunzione di non colpevolezza sino a sentenza definitiva (art. 27 Cost., comma 2), necessita di tali meccanismi di garanzia, i soli idonei ad offrire una base razionale alla prognosi di colpevolezza ante iudicatum. Considerato che l'art. 273 c.p.p., comma 1 bis pone un espresso limite legale alla valutazione dei "gravi indizi" e, con specifico riferimento alla chiamata di correo, postula che soltanto la individualizzazione del riscontro attribuisce capacità dimostrativa e persuasività probatoria alla medesima chiamata, va contrastata la tesi sostenuta dal primo degli indirizzi ermeneutici innanzi citati, perché la stessa insiste sostanzialmente nell'attribuire alla norma in esame una funzione di contenimento degli effetti connessi all'applicazione della detta regola e finisce col devitalizzare la portata innovativa della riforma del 2001, che ha avuto proprio l'intento di superare quelle posizioni giurisprudenziali tralaticciamente stabilizzate sugli approdi della sentenza "Costantino" delle Sezioni Unite.

Non può condividersi neppure la posizione interpretativa, per così dire intermedia, secondo cui la chiamata di correo necessiterebbe di riscontri solo "parzialmente individualizzanti", espressione questa equivoca e inabile a fare chiarezza. Anche tale indirizzo muove dalla fuorviante premessa della distinzione tra prova e indizio cautelare fondata sulla differente capacità dimostrativa e continua a contrapporre la portata dell'art. 273 c.p.p., comma 1 bis a quella dell'art. 192 c.p.p., senza peraltro chiarire quali sarebbero i dati normativi che legittimerebbero, ai fini cautelari, l'attenuazione del riscontro esterno alla detta chiamata, posto che difetta una qualunque indicazione in tale senso nella prima disposizione.

(... *omissis* ...)

8 - Alla luce di tutte le argomentazioni innanzi svolte e in applicazione del disposto di cui all'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 3, va affermato il seguente principio: ai fini dell'adozione di misure cautelari personali, le dichiarazioni rese dal coindagato o coimputato del medesimo reato o da persona indagata o imputata in un procedimento connesso o collegato possono costituire grave indizio di colpevolezza, ex art. 273 c.p.p., commi 1 e 1 bis, soltanto se, oltre ad essere intrinsecamente attendibili, siano

sorrette da riscontri esterni individualizzanti, sì da assumere idoneità dimostrativa in relazione all'attribuzione del fatto-reato al soggetto destinatario della misura, fermo restando che la relativa valutazione, avvenendo nel contesto incidentale del procedimento "de libertate" e, quindi, allo stato degli atti, cioè sulla base di materiale conoscitivo ancora "in itinere", deve essere orientata ad acquisire non la certezza, ma la elevata probabilità di colpevolezza del chiamato.

9 - Procedendo, quindi, alla concreta verifica di legittimità della pronuncia del Tribunale del riesame, osserva la Corte che la medesima, pur dando correttamente atto che la chiamata di correo, anche per le finalità di cui all'art. 273 c.p.p., deve essere sorretta da riscontri esterni individualizzanti, evidenzia tuttavia, come rilevato dal P.M. ricorrente, una assoluta mancanza di motivazione in ordine alla valenza da attribuire ad una serie di circostanze di fatto aventi - almeno in apparenza - tale connotazione individualizzante e puntualmente indicate nell'ordinanza impositiva della misura, ma ignorate in sede di riesame.

Ed invero, l'ordinanza impugnata, dopo avere ritenuto le dichiarazioni del collaborante D.E.V. intrinsecamente attendibili e riscontrate da elementi esterni in ordine alle modalità oggettive dei fatti denunciati, esclude la sussistenza di riscontri idonei a collegare tali fatti all'indagato; a questa conclusione l'ordinanza perviene considerando che altri collaboranti ( R., P., L.) nulla avevano riferito sulla partecipazione del predetto agli illeciti e, con riferimento specifico al duplice omicidio, che il controllo dei tabulati telefonici non aveva evidenziato alcuna chiamata, nell'imminenza dell'azione delittuosa, dall'utenza mobile in dotazione dell'indagato, il cui ruolo sarebbe stato quello di informare gli esecutori materiali del delitto sui movimenti delle vittime. Il giudice del riesame omette, però, di portare la propria attenzione sulla valenza indiziante di alcuni dati, che sembrano avere una indubbia connotazione individualizzante e che, pur privi di un'autonoma forza probatoria, appaiono confermare *ab extrinseco* l'attendibilità del chiamante in correità anche in relazione al coinvolgimento dello S. nei fatti-reato di cui si discute: a) costui avrebbe fornito informazioni al D.E. sui movimenti della vittima, T.C., che seguiva un ciclo di fisioterapia presso l'ospedale di (...), dove lavorava come infermiera ausiliaria la madre dello S., persona in grado di attingere e passare notizie sulla presenza del predetto T. e di suo figlio in ospedale, in determinati giorni e a determinate ore; b) il giorno del duplice omicidio, lo S. si sarebbe portato nei pressi del nosocomio a bordo di una "Renault Clio", autovettura effettivamente nella disponibilità della madre, e, dopo avere visto T.C. e il figlio F. uscire dal detto luogo, avrebbe avvertito telefonicamente gli autori materiali del delitto, che erano appostati nella zona dell'agguato; c) lo S. si era assentato dal posto di lavoro (calzaturificio "(...)") di (...) senza alcuna giustificazione sia il giorno del duplice omicidio (...) che quello in cui vennero consumate le rapine in danno di N., Banca del Salento, Z. e P. (...). Questi elementi vanno apprezzati e valutati nell'ambito del complessivo quadro indiziario acquisito agli atti.

È il caso di puntualizzare che l'elemento di riscontro individualizzante deve confermare non necessariamente in via diretta la condotta illecita ascritta all'accusato, ma le dichiarazioni del propalante e quindi la loro attendibilità, nella parte di riferimento. Né va sottaciuto che, ai fini cautelari, il dato esterno di riscontro, pur dovendo attingere la persona del chiamato, può essere meno consistente di quello richiesto per il giudizio di merito, proprio perché, come si è precisato innanzi, diversa è la prospettiva in cui si muovono le due decisioni e diversi sono gli obiettivi rispettivamente perseguiti. L'ordinanza impugnata, nella parte attinta dai motivi di ricorso, va pertanto annullata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Lecce, che, in coerenza col principio di diritto innanzi precisato, dovrà, in piena libertà di giudizio ma con motivazione completa ed immune da vizi logici, riconsiderare la vicenda cautelare di S.L.. È il caso di precisare che la soluzione adottata in ordine alla posizione di D.M. E. Domenica, madre dello S., anch'ella indagata per concorso nell'omicidio dei due T. (cfr. sentenza 13/12/2005 della prima Sezione penale di questa Corte), non può spiegare alcuna influenza sul caso in esame, avuto riguardo alle ragioni di natura strettamente personale poste a base dell'annullamento della misura custodiale emessa nei confronti della predetta.

P.Q.M.



Annulla l'ordinanza impugnata, limitatamente al reato di omicidio plurimo e alle rapine commesse il 28/4/2000, e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Lecce.

Così deciso in Roma, il 30 maggio 2006.

Depositato in Cancelleria il 31 ottobre 2006