

LE MISURE CAUTELARI

Le misure cautelari personali possono essere coercitive nel senso che sopprimono o limitano la libertà personale (possono essere custodiali o non custodiali come il divieto di espatrio, il divieto di dimora, l'obbligo di presentazione periodica alla PG, l'allontanamento dalla casa familiare, l'obbligo di dimora in un dato Comune) oppure interdittive, in quanto pongono limiti a taluni diritti e facoltà personali (sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale, sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, divieto temporaneo di esercitare determinate professioni).

Condizioni per l'applicazione delle misure cautelari personali: 1) limite edittale di pena del reato per cui si procede (278 cpp), 2) gravi indizi di colpevolezza, 3) esigenze cautelari. Inoltre ex art.275, 2bis cpp, se il giudice ritiene che, in caso di condanna, l'imputato verosimilmente beneficerà della sospensione condizionale della pena, non può essere adottata alcuna misura cautelare custodiale.

Criteri di scelta delle misure cautelari personali: a) principio di adeguatezza, cioè la misura deve essere adeguata alle esigenze cautelari da soddisfare in concreto; b) principio di proporzionalità, cioè la misura deve essere proporzionata alla entità del fatto e alla sanzione che sia già stata irrogata o si ritiene irrogabile; c) vaglio delle particolari esigenze della persona che deve essere sottoposta alla misura.

1) Misure cautelari personali e gravi indizi di colpevolezza

Caratteristica fondamentale delle misure cautelari è la cd prognosi di colpevolezza allo stato degli atti, una sorta di *fumus boni iuris* penale che, nel processo civile, rappresenta uno dei presupposti per l'applicazione dei provvedimenti cautelari ivi previsti. Il diritto affermato dalla parte deve cioè avere un minimo di elementi di prova della sua esistenza. In particolare nel processo penale l'applicazione di una misura cautelare richiede l'accertamento di "gravi indizi" di colpevolezza (273 cpp); l'accertamento è basato sugli elementi di prova che l'accusa sia riuscita a raccogliere sin dall'inizio delle indagini.¹

2) Indizi di colpevolezza e indizi di reato.

Mentre gli indizi di colpevolezza hanno un connotato soggettivo e devono rivolgersi nei confronti di una persona determinata, i gravi indizi di reato non comportano necessariamente un addebito ad un soggetto, sussistendo anche se si procede contro autori ignoti.

¹ Si tratta in sostanza di un accertamento allo stato degli atti basato sul materiale probatorio che può essere modificato successivamente nel caso di nuovi elementi raccolti dall'accusa e dalla difesa. Si evidenzia come tale accertamento non deve essere sommario anzi, il codice di rito prevede che esso si basi su elementi di prova dotati di una consistenza ben precisa (gravi indizi) ed adeguatamente motivato (292 cpp).

3) Quali sono le esigenze alla base delle misure cautelari.

Le misure cautelari hanno lo scopo di evitare alcuni precisi pericoli, denominati “esigenze cautelari” previste in modo tassativo ex art. 274 cpp: pericolo di inquinamento della prova, pericolo di fuga, pericolo che vengano commessi gravi reati.

4) Esigenze cautelari e discrezionalità del giudice

Le esigenze cautelari ex art.274 cpp sono tassative e questo grazie al principio di legalità che sottostà a tutte le misure limitative delle libertà fondamentali della persona².

5) Esigenze cautelari: devono sussistere tutte ai fini della misura da applicare?

Per l'applicazione di una misura cautelare è sufficiente che sussista almeno una delle esigenze.

6) Competenza per l'applicazione della misura cautelare

Competente è il giudice che procede. Anteriormente all'azione penale provvede il Gip (279 cpp)

7) Misure cautelari e misure precautelari

In base all'art. 279 cpp solo il giudice può applicare una misura cautelare limitativa della libertà personale con un provvedimento avente effetti permanenti nel tempo. Tali misure hanno un termine massimo di durata ex art. 303 cpp. La polizia giudiziaria invece ha il potere di disporre misure coercitive temporanee denominate **arresto** e **fermo**, che limitano la libertà personale dell'indagato in situazioni di urgenza, fino al momento in cui non interviene la convalida del giudice. Se questa ultima non è emessa entro il termine perentorio di 48 ore, tali misure cessano di avere efficacia. Queste misure sono dette “**pre-cautelari**” perché consistono in un anticipo della tutela predisposta mediante le misure cautelari³.

² La nostra carta costituzionale esige che la legge preveda espressamente i casi ed i modi nei quali il provvedimento dell'autorità giudiziaria può porre limiti alle predette libertà: parliamo infatti dei principi di riserva di legge e di tassatività ex artt. 13 e 14 Cost.

³ Quando non è possibile attendere che si svolga il procedimento cautelare, in quanto il destinatario della misura coercitiva potrebbe sottrarsi alle ricerche, si dà all'organo maggiormente presente sul luogo dei delitti, cioè la PG, il potere di agire tempestivamente, purché questa ultima investa la magistratura in termini brevissimi.

8) Il giudice può disporre una misura cautelare più grave rispetto a quella richiesta dal pm ?

Assolutamente no in quanto il giudice può applicare solo la misura chiesta dal Pm o una misura meno grave (291 cpp).

9) L'interrogatorio di garanzia, efficacia, contraddittorio.

Ai fini della sua maggiore efficacia la misura cautelare deve essere applicata a sorpresa cioè senza un previo contraddittorio con la difesa. Solo successivamente alla sua esecuzione il giudice dovrà svolgere il cd interrogatorio di garanzia; in tale preciso momento si realizza il contraddittorio tra le parti dove il giudice può valutare se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari ⁴.

10) Giudice che compie l'interrogatorio di garanzia.

L'interrogatorio di garanzia deve essere compiuto sia quando la misura coercitiva o interdittiva è emessa nel corso delle indagini preliminari sia quando la misura è applicata nelle successive fasi della udienza preliminare e del giudizio. All'interrogatorio deve provvedere, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, il giudice che ha deciso in ordine alla applicazione della misura cautelare (294,1 cpp); quando la misura è disposta dalla Corte d'Assise o dal tribunale, all'interrogatorio provvede il presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegato (294, 4bis cpp) ⁵.

11) Interrogatorio investigativo del pm

Ai sensi della legge n.332 del 1995, l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da parte del pm non può procedere l'interrogatorio del giudice (294, 6 cpp) ⁶.

12) Presenza del difensore all'interrogatorio

Ex art. 294, 4 cpp modificato dalla legge n.63 del 2001, il difensore ha l'obbligo di intervenire all'atto dell'interrogatorio, mentre il pm può anche non essere presente, precisando come solo il giudice può rivolgere le domande alla persona sottoposta all'interrogatorio di garanzia.

⁴ Se ne ricorrono i presupposti il giudice deve provvedere alla revoca o alla sostituzione della misura disposta (294,3 cpp). L'interrogatorio deve avvenire entro un termine di 5 giorni dall'inizio della esecuzione della custodia in carcere, mentre per le altre misure cautelari l'interrogatorio deve avvenire non oltre 10 giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione. Si veda l'ampia giurisprudenza in merito.

⁵ Per gli interrogatori da assumere nella circoscrizione di altro tribunale, il giudice o il presidente, qualora non ritenga di procedere personalmente, richiede il Gip del luogo (294, 5 cpp).

⁶ Si tratta di una regola finalizzata ad evitare che il pm possa strumentalizzare la situazione della persona sottoposta a custodia e applicare indebite pressioni allo scopo di ottenere confessioni o chiamate di correo.

13) Interrogatorio: effetti sulla misura cautelare

Le misure cautelari coercitive e interdittive perdono efficacia immediatamente se il giudice non procede all'interrogatorio entro 5 gg o 10 gg, grazie alla decisione della corte costituzionale n.95 del 2001. Confrontare la successiva giurisprudenza.

14) Cause di estinzione delle misure cautelari.

Le misure cautelari si estinguono in due modi differenti: a) in seguito ad un provvedimento del giudice che accerta il modificarsi dei presupposti applicativi e tale evenienza si verifica nelle ipotesi di sostituzione e di revoca; b) di diritto, per perdita di efficacia dovuta al verificarsi di determinati eventi previsti dalla legge. Principali cause di estinzione ope legis sono: 1) il provvedimento di archiviazione, la sentenza di non luogo a procedere o la sentenza di proscioglimento; 2) la decorrenza del termine massimo di durata della singola misura cautelare prima della definizione del procedimento con sentenza di condanna irrevocabile.

15) Cosa sono i termini massimi di custodia cautelare.

I termini massimi coprono il periodo di tempo che va dalla esecuzione della misura coercitiva o dal fermo o dall'arresto (297 cpp) fino a quando la sentenza di condanna è diventata irrevocabile (648 cpp). Il codice prevede varie tipologie di termini. I termini massimi intermedi hanno caratteristica di essere autonomi tra loro e cioè operano solo in quella determinata fase (o grado) del procedimento (303, 1 cpp; ex le indagini preliminari)⁷.

16) Il giudice può provvedere d'ufficio alla revoca o alla sostituzione delle misure cautelari

Di regola, sia la revoca, sia la sostituzione in meglio possono essere disposte dal giudice a richiesta dell'imputato o del pm (299,3cpp); eccezionalmente possono essere concesse anche d'ufficio nel corso dell'interrogatorio di garanzia, in udienza (ex quella preliminare) o in situazioni ad essa equiparate (ex in sede di richiesta di incidente probatorio o di proroga delle indagini). L'iniziativa d'ufficio del giudice è giustificata dal fatto che la libertà personale è un diritto non disponibile ex art. 13, 1 Cost⁸.

⁷ Il termine massimo complessivo si riferisce alla durata dell'intero procedimento; esso costituisce il limite entro il quale deve intervenire la sentenza di condanna irrevocabile. Tale termine opera a prescindere dalla durata dei singoli termini intermedi (303, 4 cpp). Si noti come i termini finali impediscono alla custodia cautelare di protrarsi anche se intervengono ipotesi di sospensione; esso è pari al termine complessivo aumentato della metà.

⁸ In questi casi, prima di emanare il provvedimento, il giudice deve sentire il pm (299, 3bis cpp), audizione che è dovuta ad un principio generale del nostro sistema processuale. Il pm deve essere avvisato ed ha 2 gg per far eventualmente conoscere al giudice il suo parere, che non è vincolante. La sostituzione in peius della misura cautelare (o la sua applicazione con modalità più gravose) può essere disposta dal giudice soltanto su richiesta del pm.

17) La richiesta di revoca è un mezzo di impugnazione

NO. La revoca di un provvedimento è di competenza del giudice che lo ha emesso. Viceversa l'impugnazione consiste nella sottoposizione di un provvedimento ad un giudice differente e di regola superiore rispetto a colui che lo ha emesso. In materia cautelare le impugnazioni sono il riesame e l'appello davanti al cd tribunale della libertà (giudice individuato attraverso un criterio di competenza funzionale) ed il ricorso per cassazione.

18) In quali casi è preclusa la misura degli arresti domiciliari

Non possono essere comunque concessi gli arresti domiciliari a chi sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede. A tale fine il giudice assume nelle forme più rapide le relative notizie ⁹.

19) In quali casi si può proporre il riesame delle misure cautelari personali

Il riesame può essere proposto dall'imputato e dal suo difensore contro le ordinanze che dispongono le misure cautelari personali coercitive

20) Cosa significa misura cautelare disposta ab initio

E' una espressione convenzionale con cui si individuano le ordinanze sottoponibili a riesame. Tale gravame può investire soltanto i provvedimenti che applicano per la prima volta una misura cautelare ¹⁰.

21) Chi è il giudice del riesame. Differenza rispetto al giudice del riesame in materia di misure cautelari reali

E' il tribunale in composizione collegiale del capoluogo del distretto di corte d'appello nel cui ambito ha sede il giudice che ha emesso la misura cautelare. Se la custodia cautelare è stata emessa dal Gip di Prato, l'istanza di riesame deve esser proposta presso il tribunale di Firenze. Il tribunale del riesame viene chiamato anche tribunale della libertà ¹¹.

⁹ Norma introdotta dal decreto antiscarcerazioni del 2000 convertito in legge n.4 del 2001 che prevede una presunzione di inidoneità della misura ad evitare il pericolo di evasione nei confronti di chi si è già reso colpevole di tale delitto.

¹⁰ Pertanto non possono esser sottoposto a riesame ad ex i provvedimenti in materia di revoca e sostituzione delle misure cautelari.

¹¹ Competente per il riesame delle misure cautelari reali è il tribunale in composizione collegiale del capoluogo di provincia nel cui ambito ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento.

22) Differenza tra riesame ed appello.

Il giudice competente per il riesame e l'appello è sempre il medesimo tribunale della libertà. Tuttavia tra i due mezzi di impugnazione vi sono diverse differenze. Esse riguardano **1) l'oggetto della impugnazione:** il riesame può essere proposto soltanto contro le misure coercitive applicate ab initio. Viceversa l'appello può avere ad oggetto tutte le altre ordinanze in materia di misure cautelari personali. Pertanto l'appello è un mezzo di impugnazione residuale rispetto al riesame e riguarda tutte quelle ordinanze che non applicano per la prima volta una misura coercitiva. **2) i soggetti legittimati:** il riesame può essere proposto soltanto dall'imputato e dal suo difensore. Viceversa l'appello può essere proposto anche dal pm. Il termine di presentazione è identico ed è pari a 10 gg dall'esecuzione della misura o dalla notifica del provvedimento. **3) l'effetto devolutivo:** il riesame è un mezzo di impugnazione completamente devolutivo. Il tribunale ha il potere di valutare la legittimità ed il merito della misura coercitiva (dalla custodia in carcere al divieto di espatrio) senza essere vincolato né dagli eventuali motivi di ricorso dell'imputato, né dalla motivazione del provvedimento che ha applicato la misura. Per questa ragione non è previsto a pena di inammissibilità che l'istanza di riesame sia motivata. Viceversa l'appello è una impugnazione limitatamente devolutiva. La dichiarazione con cui le parti redigono l'appello deve precisare (a pena di inammissibilità) i motivi per i quali il soggetto interessato ritiene che il provvedimento debba essere annullato o modificato. Il controllo esercitabile dal tribunale è limitato ai motivi di doglianza esposti nella dichiarazione di impugnazione dall'imputato, dal difensore o dal pm. **4) termini per la decisione:** la decisione sul riesame deve essere presa entro 10 gg dalla trasmissione degli atti a pena di caducazione della misura, si tratta quindi di un termine perentorio. La decisione sull'appello incontra un termine meramente ordinatorio pari a 20 gg dalla ricezione degli atti. **5) possibili esiti della impugnazione:** il tribunale del riesame può annullare, riformare in melius o confermare il provvedimento anche per motivi diversi da quelli adottati dall'impugnante oppure confermarlo per ragioni diverse da quelle enunciate nella motivazione del provvedimento stesso (309,9 cpp). Quando decide sull'appello il tribunale della libertà è vincolato dai motivi e può confermare, riformare o annullare il provvedimento nei limiti delle doglianze delle parti.

23) E' possibile il ricorso per cassazione

Le ordinanze emesse dal tribunale della libertà a seguito di riesame o di appello possono essere sottoposte a ricorso per cassazione dal pm che ha chiesto l'applicazione della misura, dall'imputato, dal suo difensore e dal pm presso il tribunale della libertà

24) Cosa è il ricorso per cassazione per saltum

In alcuni casi è possibile ricorrere direttamente per cassazione. In particolare il ricorso per saltum può essere effettuato negli stessi casi nei quali è esperibile il riesame. Pertanto, esso avrà per oggetto le ordinanze che dispongono ab initio una misura

cautelare personale coercitiva e potrà essere esperito esclusivamente dall'imputato e dal proprio difensore. Una ulteriore limitazione consiste nel fatto che il ricorso per saltum è proponibile soltanto per violazione di legge.

25) Quali sono le misure cautelari reali

Le misure cautelari reali comportano un vincolo di indisponibilità su cose mobili o immobili; il codice prevede due tipi di misure reali: il sequestro preventivo ed il sequestro conservativo. Queste misure hanno come quelle personali una finalità cautelare e cioè tendono ad evitare che il passaggio del tempo possa pregiudicare irrimediabilmente l'efficace pratica della sentenza irrevocabile di condanna.

Presupposti delle mire cautelari reali sono 1) fumus del reato, cioè si deve procedere in ordine ad un fatto che corrisponda ad una fattispecie astratta di un reato; 2) periculum in mora, cioè la concreta possibilità che la disponibilità del bene possa compromettere le esigenze preventive o conservative

26) Chi dispone il sequestro preventivo

Il sequestro preventivo è disposto dal giudice su richiesta del pm. Il giudice valuta l'esistenza dei presupposti senza sentire il possessore della cosa che può essere tanto l'imputato quanto la persona offesa o un altro soggetto. Nel corso delle indagini preliminari si può fare eccezione alla regola secondo cui il sequestro preventivo è disposto dal giudice su richiesta del pm (321,1 cpp)¹².

27) Sequestro conservativo.

Esso è preordinato ad evitare che vengano a mancare o si disperdano le garanzie reali (beni mobili e immobili) per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di giustizia e delle obbligazioni civili nascenti da reato. Secondo la giurisprudenza il sequestro conservativo può essere adottato solo nella fase processuale e cioè dopo l'esercizio dell'azione penale.

28) Sequestro preventivo.

A differenza di quello conservativo, non mira alla tutela di pretese patrimoniali ma ad una finalità di coercizione reale volta ad interrompere l'iter criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati. Tale misura realizza una tutela della collettività.

¹² Quando non è possibile attendere il provvedimento del gip il sequestro preventivo è disposto con decreto motivato del pm. Prima dell'intervento di questo ultimo in caso di urgenza procedono al sequestro gli ufficiali di PG i quali trasmettono il verbale al pm. Questi, se non dispone la restituzione delle cose, chiede al giudice la convalida e l'emissione del decreto di sequestro (321, 3 bis cpp). Entro 10 gg il giudice, inaudita altera parte, emette ordinanza di convalida ex art. 321, 3ter cpp e dispone il decreto di sequestro