

## LA DECISIONE DEL GIUDIZIO DI RIESAME

CIRO SANTORIELLO\*

### 1. Le possibili alternative decisorie del giudizio di riesame

Come è noto, secondo quanto dispone l'art. 309, 9° co., c.p.p. le alternative decisorie di cui il Tribunale della libertà dispone quando deve decidere una richiesta di riesame avverso un provvedimento cautelare personale sono la conferma, l'annullamento o la riforma del provvedimento impugnato, ovvero l'adozione di una decisione di rito, con pronuncia di inammissibilità della richiesta di riesame.

Tali alternative decisorie non sono però equivalenti sotto il profilo della loro frequenza, rappresentando infatti la pronuncia d'inammissibilità del ricorso e la pronuncia di annullamento del provvedimento impugnato soluzioni da adottare solo in presenza di condizioni ben determinate dalla disposizione codicistica. Quanto alla pronuncia di annullamento, essa svolge un ruolo decisamente residuale nella procedura di controllo di cui all'art. 309 c.p.p.: infatti il ruolo del giudice del riesame non è quello di valutare la legittimità del provvedimento coercitivo quanto di conoscere e giudicare del merito della vicenda narrata nella imputazione ed attribuita all'indagato, sicché la dichiarazione di nullità dell'ordinanza impositiva deve essere relegata a ultima *ratio* delle determinazioni adottabili<sup>1</sup> ed in più occasioni la giurisprudenza ha precisato che le possibilità di assumere il provvedimento di nullità sono limitate alle ipotesi in cui l'originaria ordinanza coercitiva sia priva di motivazione ovvero vi compaia una argomentazione assolutamente apparente<sup>2</sup>.

---

\* Sostituto procuratore – Tribunale di Pinerolo.

<sup>1</sup> Cass., Sez. IV, 8 luglio 2004, Chisari, in Mass. Uff., 230415; Cass., Sez. VI, 6 luglio 2004, Segreto, in Mass. Uff., 229409.

<sup>2</sup> Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2000, Iadadi, in Mass. Uff., 215433.

## 2. La decisione di inammissibilità della richiesta di riesame

Per quanto riguarda invece la pronuncia di inammissibilità della richiesta di riesame, tale decisione è possibile – come accennato – solo in presenza di specifiche condizioni.

Alcune delle cause di inammissibilità sono di diretta derivazione legislativa, nel senso che è lo stesso art. 309 c.p.p. ad imporre l'adozione di tale pronuncia quando il ricorso sia stato presentato dopo la scadenza del termine perentorio previsto per la sua proposizione ovvero il ricorso sia stato presentato da parte di soggetto non legittimato ed infine quando il ricorso manchi dei minimi requisiti formali che sono richiesti per la corretta instaurazione del giudizio *de libertate*. È bene sottolineare, però, che la reale incidenza di tali cause di inammissibilità va considerata alla luce del principio della conversione delle impugnazioni previsto dall'art. 568, comma 5, c.p.p., in base al quale spetta al giudice il compito di attribuire l'esatta qualificazione giuridica all'atto di impugnazione proposto, come desumibile dal contenuto dell'atto medesimo; per tale ragione, il tribunale adito può correttamente qualificare come appello il ricorso erroneamente indicato dal P.M. come riesame<sup>3</sup>, ovvero riconoscere natura di richiesta di revoca *ex* art. 299 c.p.p. all'atto qualificato dal proponente come richiesta di riesame<sup>4</sup>.

Altre cause di inammissibilità sono state invece rinvenute dalla giurisprudenza, che attribuisce tale rilevanza al difetto di interesse in capo al ricorrente alla revoca o modifica del provvedimento impugnato, pur oscillandosi nella determinazione dell'ambito di operatività del requisito dell'interesse all'impugnazione, rinvenendosi, accanto a sentenze che riconoscono la sussistenza di tale requisito con particolare larghezza<sup>5</sup> - ritenendo ammissibile la istanza di riesame di una misura cautelare anche se nel frattempo sia intervenuta una sentenza di condanna non definitiva, potendo peraltro la richiesta di riesame investire in questo caso non solo

<sup>3</sup> Cass., Sez. VI, 22 aprile 1998, Simi, in Mass. Uff., 210918.

<sup>4</sup> Cass., Sez. VI, 29 gennaio 1998, Russo, in Mass. Uff., 210493.

<sup>5</sup> Cass., Sez. Un., 11 maggio 1993, Romano, in Cass. Pen., 1993, 2252, che ha ritenuto sussistente l'interesse all'impugnazione anche nel caso in cui il gravame sia limitato ad una sola delle imputazioni contestate; nello stesso senso, Cass., Sez. IV, 5 giugno 2003, Anzillotta, in Mass. Uff., 225045, che, in relazione a provvedimenti cautelari adottati nei confronti di pubblici dipendenti, hanno ritenuto che il venir meno della relativa misura coercitiva, per mancanza di esigenze cautelari, non determina la perdita dell'interesse ad ottenere una decisione sull'impugnazione proposta, in considerazione degli effetti che tale decisione può dispiegare in relazione alla sospensione cautelare dal servizio pubblico.

il requisito delle esigenze cautelari ma neanche il profilo della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza al momento della emissione della misura, per i possibili riflessi in ordine al diritto alla eventuale riparazione per ingiusta detenzione nel caso in cui risulti accertata l'originaria insussistenza dei gravi indizi, emersi solo all'esito del giudizio<sup>6</sup> - decisioni che assumono atteggiamenti assai più restrittivi, fino a sostenere che la sostituzione della misura della custodia in carcere con altra meno gravosa, fa venir meno l'interesse alla impugnazione, quand'anche quest'ultima fosse finalizzata a veder dichiarare l'insussistenza dei gravi indizi. Sembra, comunque, ormai acclarato che l'interesse ad impugnare vada apprezzato anche in termini di diritto soggettivo di natura patrimoniale, con riferimento alla riparazione per la ingiusta custodia sofferta, *ex art. 314 c.p.p.* e per tale ragione, l'interesse in parola viene considerato sussistente anche a seguito di revoca della misura cautelare impugnata, potendo il riesame essere finalizzato a preconstituirsì una decisione sull'illegittimità del provvedimento coercitivo ai fini di una successiva domanda di riparazione della ingiusta detenzione<sup>7</sup>.

Particolari profili in tema di interesse ad agire si pongono anche laddove la richiesta di riesame concerna provvedimenti cautelari adottati, ma non eseguibili, per l'assenza di presupposti normativamente richiesti - come nel caso di impugnazione di misure cautelari disposte nei confronti di un parlamentare nei cui confronti la Camera di appartenenza non ha ancora autorizzato l'esecuzione del provvedimento<sup>8</sup> o in caso di provvedimento coercitivo adottato nei confronti di soggetto estradato dall'estero, venga disposta, per fatti diversi da quelli cui si riferisce l'extradizione<sup>9</sup>. In relazione a tali ipotesi, la giurisprudenza ritiene correttamente ammissibile il ricorso per riesame in quanto il sistema delle impugnazioni, come disegnato dagli artt. 13, 111, 2° comma, Cost., impone di estendere la nozione di atto comportante la restrizione della libertà personale

<sup>6</sup> Cass., Sez. V, 12 ottobre 2006, Trombin e altro, in Mass. Uff., 235760.

<sup>7</sup> Per tutte si vedano le sezioni unite 12 ottobre 1993, Durante, in Cass. Pen., 1994, 283. In seguito tuttavia le Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 25 giugno 1997, Chiappetta, in Cass. Pen., 1997, 3369) hanno riconosciuto la sussistenza dell'interesse ad impugnare, in vista di un procedimento *ex art. 314*, alla sola ipotesi in cui la impugnazione concerna la sussistenza dei soli gravi indizi ovvero solo se la misura cautelare applicata sia la custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari - soli provvedimenti cautelari che realizzano una compressione della libertà personale (Cass., Sez. Un., 13 luglio 1998, Gallieri, in Cass. Pen., 1999, 465).

<sup>8</sup> Cass., Sez. VI, 16 gennaio 1996, Mensorio, in Cass. Pen., 1997, 3100.

<sup>9</sup> Cass., Sez. IV, 7 aprile 2004, Bianco, in Mass. Uff., 228842, 228843.

fino a ricomprensivi tutti i provvedimenti di cui derivi una qualsiasi "degradazione giuridica dell'individuo".

Si ricorda che l'inammissibilità del ricorso va dichiarata *de plano* anche se vi è stata eventuale fissazione delle udienze camerale, con ordinanza da comunicare e notificare alle parti.

### 3. La motivazione della decisione del giudizio di riesame

Ovviamente la decisione adottata dal Tribunale del riesame deve essere sorretta da adeguata motivazione, ma assai discussi sono i caratteri che tale argomentazione deve possedere per potersi definire completa ed esaustiva. Infatti, le circostanze che il giudizio di riesame, pur essendo un procedimento di gravame, abbia un carattere totalmente devolutivo e la proposizione del relativo ricorso da parte della difesa non richieda necessariamente la formulazione di specifici motivi a supporto sono profili che incidono – secondo modalità che si andranno ad esaminare - sugli obblighi motivazionali gravanti sul giudice *de libertate*.

Sull'argomento un primo punto fermo è rappresentato dalla affermazione che l'argomentazione della pronuncia di riesame può dirsi effettivamente sussistente solo se la motivazione del provvedimento giudiziale non si limita ad una mera elencazione descrittiva di elementi di fatto, apoditticamente affermati come indizianti, senza alcuna argomentazione valutativa di essi, occorrendo invece che ci si soffermi in primo luogo sulle ragioni per cui possano dirsi fondati i singoli elementi indiziari e successivamente sulle ragioni per cui i diversi elementi accusatori, complessivamente considerati, siano idonei a dar vita ai gravi indizi richiesti dall'art. 273 c.p.p.: in buona sostanza, la sopra menzionata natura ed il carattere totalmente devolutivo del mezzo di impugnazione del riesame riverbera particolari effetti anche in ordine all'apparato razionale della decisione in parola perché impone che la stessa ripercorra l'*iter* motivazionale che può portare all'adozione di un provvedimento cautelare<sup>10</sup>.

Il senso di quanto si va dicendo può essere meglio compreso evidenziando come gli obblighi motivazionali gravanti sul tribunale del riesame siano diversi a seconda della decisione che lo stesso assume, ovvero a seconda che il giudice del gravame accolga o rigetti il ricorso. Infatti, allorquando tale decisione sia di conferma

<sup>10</sup> Cass., Sez. V, 24 gennaio 2007, Mercadante, in Mass. Uff., 235985; Cass., Sez. IV, 16 febbraio 2005, Belsole ed altri, in Mass. Uff., 231554.

del provvedimento impugnato – e quindi di rigetto del ricorso - la giurisprudenza ha da tempo chiarito che «in tema di motivazione dei provvedimenti sulla libertà personale, l'ordinanza applicativa della misura e quella che decide sulla richiesta di riesame sono tra loro strettamente collegate e complementari, sicché la motivazione del tribunale del riesame integra e completa l'eventuale carenza di motivazione del provvedimento del primo giudice, e viceversa», per cui il tribunale del riesame può riformare o confermare l'ordinanza impugnata per ragioni anche totalmente diverse da quelle indicate nella motivazione del primo provvedimento<sup>11</sup>.

Tale complementarità fra provvedimento restrittivo della libertà personale ed ordinanza che decide il riesame ha permesso di ritenere che: 1) la decisione del Tribunale del riesame possa essere determinata esclusivamente dagli argomenti addotti dalle parti nel corso dell'udienza; 2) il tribunale del riesame ha la facoltà di fissare esso stesso la durata della misura cautelare, laddove la stessa sia stata disposta per ragioni di carattere probatorio; 3) il potere del tribunale del riesame di integrare la motivazione del provvedimento impugnato può giungere fino ad indicare, rimediando così all'omissione dell'ordinanza cautelare, l'esigenza cautelare al cui soddisfacimento la misura è finalizzata, ovvero a sostituire l'esigenza cautelare indicata nella misura con altra<sup>12</sup>; 4) il tribunale del riesame può porre a fondamento della misura non solo ragioni diverse da quelle rinvenute dal giudice delle indagini preliminari, ma financo ragioni fondate su elementi emersi successivamente alla misura in corso di esecuzione<sup>13</sup>; 5) il tribunale del riesame può sanare, mediante la motivazione della sua decisione, l'eventuale contrasto tra motivazione e dispositivo dell'ordinanza cautelare.

La possibilità di una integrazione biunivoca della motivazione della misura cautelare, ad opera tanto dell'originario provvedimento, quanto della decisione del tribunale del riesame, trova comunque alcune limitazioni. In primo luogo, la decisione sulla impugnazione - per giurisprudenza ormai pacifica - deve necessariamente contenere esposizione dei fatti e dell'accadimento storico in ossequio allo schema formale di cui all'art. 192, 2° comma, c.p.p.: tale esposizione risulta essenziale per il suo profilo euristico, in vista del possibile ricorso per cassazione, giacché nell'esercizio

<sup>11</sup> Per tutte la risalente Cass., Sez. Un., 17 aprile 1996, Moni, in Giur. It., 1997, 129.

<sup>12</sup> Cass., Sez. IV, 29 marzo 2007, Caboni, in Mass. Uff., 237567.

<sup>13</sup> Cass., Sez. II, 22 gennaio 2002, Borrachine, in Mass. Uff., 221000, con riferimento a sentenze relative ad altri coimputati.

del controllo di legittimità sull'adeguatezza, congruità e logicità della motivazione del provvedimento impugnato, la Corte di Cassazione deve rifarsi, in via esclusiva, alla ricostruzione storica della vicenda processuale fornita dal giudice di merito ed ai giudizi sul fatto circa l'attendibilità delle fonti e la rilevanza e conclusione del dato in cognizione, sicché, in assenza di una ricostruzione sulle vicende storiche sostrato della decisione, la Suprema Corte è impossibilitata a decidere della correttezza del provvedimento.

In secondo luogo, può riconoscersi rilevanza e valenza alla motivazione del giudice del riesame, rispetto a lacune e contraddizioni proprie del provvedimento impugnato, solo laddove quest'ultimo risulti comunque assistito da una esposizione delle ragioni che hanno determinato la relativa adozione<sup>14</sup>. Infatti, deve ritenersi senz'altro corretta la tesi giurisprudenziale secondo cui il tribunale del riesame non può confermare il provvedimento restrittivo per motivi diversi da quelli addotti dal giudice, laddove il provvedimento risulti radicalmente nullo, dovendo in tal caso provvedere esclusivamente alla pronuncia di nullità dell'atto<sup>15</sup>.

Infine, la possibilità dell'integrazione biunivoca fra le due motivazioni può venir meno in conseguenza del particolare contenuto della richiesta di riesame. Secondo diverse pronunce della Cassazione, cui ha aderito la Corte Costituzionale, allorquando con la richiesta di riesame siano stati adottati specifici motivi di gravame, potrà riconoscersi che la decisione del tribunale del riesame di rigetto dell'istanza abbia correttamente assolto all'obbligo di motivazione, solo ove si sia provveduto ad esaminare e rispondere a tutti i singoli motivi che sorreggevano l'impugnazione<sup>16</sup>. In particolare, ove la richiesta di riesame contesti la presenza dei gravi indizi di colpevolezza, fornendo una prospettazione in fatto degli elementi indiziari posti a fondamento della misura, alternativa alla prospettazione fatta dalla pubblica accusa ed accolti dal giudice, la decisione di rigetto dell'impugnazione deve motivare puntualmente

<sup>14</sup> Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2000, Iadadi, in Mass. Uff., 215433.

<sup>15</sup> C., Sez. III, 11 ottobre 2007, Verdesan, in Mass. Uff., 237903; C., Sez. II, 4 dicembre 2006, Blasi ed altro, in Mass. Uff., 235622.

Contra C., Sez. VI, 14 giugno 2004, P.G. in proc. Iuzzolino, in Mass. Uff., 229763, che nega la possibilità per il Tribunale del riesame di annullare il provvedimento impugnato per difetto di motivazione, «in quanto solo al giudice di legittimità è riconosciuto il potere di pronunciare l'annullamento a fronte delle nullità comminate per omessa motivazione».

In dottrina, ORLANDI, Riesame del provvedimento cautelare privo di motivazione, in Cass. Pen., 1996, 1519; VESSICHELLI, Sui limiti della deducibilità in Cassazione del difetto di motivazione delle ordinanze cautelari, ivi, 1998, 564.

<sup>16</sup> Cass., Sez. I, 9 gennaio 2001, Cianciaruso, in Mass. Uff., 219093.

sulle ragioni che hanno portato a disattendere la prospettazione proveniente dalla difesa, dando ad ogni deduzione una puntuale risposta: in questo caso, dunque, «l'obbligo di motivazione non può ritenersi adempiuto qualora l'ordinanza di riesame contenga una motivazione *per relationem* che si risolva nel mero richiamo alle argomentazioni svolte nel provvedimento impugnato»<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Cass., Sez. I, 1 ottobre 2004, Perazzolo, in Mass. Uff., 231022.