



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## I POTERI PROBATORI DEL PM NELL'IMPUGNAZIONE CAUTELARE

*Il contributo si sofferma sulla sentenza n. 46129/2021, con la quale la VI Sezione penale della suprema Corte delinea il perimetro entro il quale può ritenersi ammissibile il ricorso del P.M. avverso l'ordinanza che, in sede di riesame, ha escluso il presupposto della gravità indiziaria. A parere dei giudici di legittimità, «[I]l p.m. deve indicare, a pena di inammissibilità per carenza di interesse, le ragioni a sostegno dell'attualità e concretezza delle esigenze cautelari che, tuttavia, possono ritenersi implicitamente sussistenti nel caso in cui la misura sia stata richiesta con riguardo ai reati per i quali opera la presunzione di cui all' art. 275, comma 3, c.p.p.».*

di **Wanda Nocerino**  
IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Venerdì 25 Marzo 2022

 Abstract ENG

*This work focuses on sentence no. 46129/2021, with which the VI Criminal Section of the Supreme Court outlines the perimeter within which the appeal of the Public Prosecutor can be considered admissible. against the order which, during the review, excluded the assumption of circumstantial gravity. In the opinion of the judges of legitimacy, «[I] l p.m. must indicate, under penalty of inadmissibility due to lack of interest, the reasons supporting the topicality and concreteness of the precautionary needs which, however, can be considered implicitly existing in the event that the measure has been requested with regard to the crimes for which the presumption referred to in art. 275, paragraph 3, c.p.p. ».*

---

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Il caso; 3. L'interesse ad impugnare; 4. Le presunzioni assolute nel sistema processuale; 5. Conclusioni: il necessario ripensamento delle logiche presuntive.

## 1. Premessa

Con la pronuncia in commento, la Corte di Cassazione aggiunge un nuovo tassello al complesso tema dell'impugnazione cautelare, contribuendo a delineare gli sbiaditi confini dell'ammissibilità del ricorso da parte del P.M. avverso l'ordinanza che, in sede di riesame, ha escluso il presupposto della gravità indiziaria determinando l'estinzione della misura disposta dal G.I.P.

Più precisamente, la quaestio iuris sottesa al caso di specie inerisce ai limiti di ammissibilità dell'impugnazione proposta dal P.M. avverso la decisione del Tribunale della libertà qualora essa non contenga alcuna indicazione circa la sussistenza delle esigenze cautelari, soffermandosi esclusivamente sulla gravità indiziaria quale presupposto per il ripristino della misura custodiale.

Nel fornire risposte al quesito sottoposto all'attenzione della Corte, i giudici ribadiscono un principio di diritto già ampiamente condiviso dalla giurisprudenza pregressa, per cui ai fini della valutazione circa la sussistenza dell'interesse ad impugnare da parte del P.M., è necessario che vengano dettagliatamente indicati sia i gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato, sia le esigenze cautelari che giustificano l'adozione o il ripristino della misura richiesta<sup>[1]</sup>.

Tuttavia, nel caso di specie, la Corte aggiunge un *quid pluris* al principio richiamato, individuando la strada maestra da percorrere nel caso in cui la misura riguardi reati per i quali opera la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, secondo il disposto dell'art. 275, comma 3, c.p.p. In tal caso, infatti, il P.M. risulta dispensato dal dovere di indicare le ragioni a sostegno dell'attualità e concretezza delle esigenze cautelari, «le quali possono ritenersi implicitamente sussistenti».

## 2. Il caso

Al fine di comprendere i termini della questione, occorre ripercorrere brevemente i fatti da cui muove il caso di specie.

Il P.M. ricorre per Cassazione avverso l'ordinanza con cui il Tribunale di Caltanissetta annulla la misura della custodia cautelare in carcere applicata all'indagato per la partecipazione ad un'associazione criminale dedita al narcotraffico.

L'impugnazione si fonda – tra l'altro – sulla presunta violazione di legge, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. a, c.p.p., perpetrata dal giudice del riesame, dal momento che quest'ultimo ha ritenuto erroneamente insussistenti i gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato e, segnatamente, gli elementi concreti che provassero la sua partecipazione al sodalizio criminale, in mancanza dell'individuazione di uno specifico ruolo dallo stesso rivestito.

A parere del ricorrente, invece, il Tribunale della libertà avrebbe dovuto considerare il profilo strutturale e programmatico dell'associazione, nonché la circostanza per cui l'indagato aveva partecipato a più adunanze nel corso delle quali erano venute in rilievo questioni relative all'approvvigionamento della droga.

## 3. L'interesse ad impugnare

Preliminarmente, la Corte si sofferma sulla questione relativa ai profili di ammissibilità del ricorso e, segnatamente, la sussistenza dell'interesse ad impugnare da parte della pubblica accusa quale presupposto di ogni gravame.

Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, l'interesse deve essere correlato agli effetti primari e diretti del provvedimento da impugnare e che sussiste solo se il mezzo di impugnazione proposto sia idoneo a costituire, attraverso l'eliminazione di un provvedimento pregiudizievole, una situazione pratica più vantaggiosa per l'impugnante rispetto a quella esistente<sup>[2]</sup>.

Anche con riferimento al procedimento cautelare vale il medesimo principio: «ai sensi dell'art. 568, comma 4, c.p.p., per poter proporre ricorso il soggetto legittimato deve essere anche portatore di un interesse concreto ed attuale, che deve persistere fino al momento della decisione e che va apprezzato con riferimento all'idoneità dell'esito finale del giudizio a eliminare la situazione giuridica denunciata come illegittima o pregiudizievole per la parte»<sup>[3]</sup>.

Nel caso di specie, l'interesse del P.M. deve essere correlato alla possibilità di adozione o ripristino della misura richiesta; ciò significa che questi è tenuto a fornire tutti gli elementi idonei a suffragare l'attualità del suo interesse in relazione ai presupposti per l'adozione della misura.

Sul punto, la giurisprudenza di recente ha chiarito che «<sup>[E]</sup> inammissibile, per difetto di interesse, il ricorso per cassazione del pubblico ministero, proposto nei confronti dell'ordinanza di reiezione dell'appello avverso l'ordinanza di rigetto della richiesta di misura cautelare, con cui lo stesso si limiti a contestare unicamente il mancato riconoscimento della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, atteso che l'accoglimento del ricorso in ordine a tale profilo non potrebbe comunque condurre al ripristino della misura, quale unico oggetto dell'interesse giuridicamente tutelato del pubblico ministero»<sup>[4]</sup>.

#### **4. Le presunzioni assolute nel sistema processuale**

Come anticipato, il caso di specie diventa peculiare in rapporto al principio di diritto espresso dalla Corte con riferimento alle indicazioni da fornire nell'istanza di gravame nel caso in cui la misura riguardi reati per i quali opera la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere.

Al fine di comprendere la ratio della scelta della Corte, pare opportuno soffermarsi sull'eziologia delle presunzioni, la cui disciplina ha risentito delle trasformazioni sociali e delle esigenze che il legislatore nel corso degli anni ha inteso contenere.

Con risoluzioni “ad intermittenza”, il Legislatore prima e la giurisprudenza costituzionale<sup>[5]</sup> poi, hanno “ritoccato” l’ambito applicativo delle stesse, restringendolo<sup>[6]</sup> ed ampliandolo<sup>[7]</sup> a seconda delle scelte di politica criminale “del momento”.

Sulla scia degli interventi della giurisprudenza costituzionale, il Legislatore nel 2015 decide di intervenire nuovamente sul punto, ponendo le condizioni – almeno nelle sue originali intenzioni – per prevenire ulteriori declaratorie di illegittimità; le presunzioni assolute di adeguatezza della custodia cautelare in carcere permangono solo in relazione ai reati associativi di stampo mafioso o terroristico<sup>[8]</sup>.

In questo contesto, ben si comprende il motivo per il quale la Corte ritiene superflua l’indicazione delle esigenze cautelari tra i motivi di ricorso, ricorrendo ad un sillogismo (quasi) perfetto: «ove le esigenze cautelari siano state ravvisate nell’ordinanza genetica e in sede di riesame sia stata esclusa solo la gravità indiziaria, qualora venga in rilievo uno dei reati per cui opera la presunzione di cui all’art. 275, comma 3, c.p.p., [...] la contestazione del giudizio in ordine all’esclusione della gravità indiziaria di per sé comporta la sottostante reviviscenza della presunzione [...]».

In altri termini, deve ritenersi che il ricorso del P.M., incentrato sulla gravità indiziaria, sia di per sé automaticamente evocativo dell’interesse all’impugnazione, essendo volto ad ottenere nel prosieguo un nuovo giudizio di merito che muova dalla validità della presunzione, salvo che siano offerti e reputati rilevanti elementi di segno contrario.

## 5. Conclusioni: il necessario ripensamento delle logiche presuntive

Prima facie, potrebbe sembrare che il ragionamento condotto dalla Corte debba essere ritenuto immune da censure: poiché – in presenza di gravi indizi di colpevolezza dell’indagato in ordine a taluno dei delitti indicati nell’art. 275, comma 3, c.p.p. – l’esistenza delle esigenze cautelari è da considerarsi presunta, si ritiene che non spetti al P.M. (né tantomeno al giudice) dimostrare con adeguata motivazione che le esigenze in questione siano effettivamente esistenti, ma che sia onere dell’indagato allegare gli elementi specifici e peculiari in virtù dei quali la presunzione della loro esistenza debba considerarsi superata<sup>[9]</sup>.

Per tali ragioni, si è indotti a ritenere che il P.M. non sia affatto tenuto a motivare anche sulla perduranza delle esigenze cautelari, posto che – anche qualora le stesse siano venute

meno – può sempre operare l'automatismo cautelare con riferimento ai reati indicati nell'art. 275, comma 3, c.p.p.

Tuttavia, si ritiene che la quaestio de qua debba essere affrontata sotto una diversa lente e, cioè, in rapporto al più complesso tema relativo alla legittimità delle presunzioni assolute di adeguatezza della custodia intra muraria.

Nonostante la Consulta abbia ritenuto immune da censure una simile condizione con riferimento a specifici reati “gravi”<sup>[10]</sup>, sembra doveroso chiedersi se un atto siffatto, carente sotto il profilo della giustificazione delle esigenze cautelari, possa dirsi coerente con l'obbligo di motivazione imposto sia dalla legge che dalla Costituzione<sup>[11]</sup>.

In tale ortodossa metodologia si coglie la «latitudine costituzionale»<sup>[12]</sup> della motivazione dei provvedimenti limitativi della libertà personale, imposta per vincolare a formule legali il libero convincimento del giudice che deve rifuggire da qualunque elemento che introduca fattori che compromettano la flessibilità, tipica del meccanismo delle cautele, attraverso automatismi inammissibili: l'assenza di un obbligo motivazionale fa sì che il provvedimento sia fondato, di fatto, solo sulla verificata sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, configurandosi, tout court, come una pena anticipata<sup>[13]</sup>.

Sembrerebbe, dunque, necessario prospettare una diversa sorte anche per i reati associativi di stampo mafioso o terroristicò: propendendo per l'incostituzionalità ex se delle presunzioni assolute, le stesse potrebbero essere trasformate in relative, superabili, cioè, con la prova contraria dell'idoneità di una differente misura (o cumulo di misure) a contenere le esigenze cautelari. Se, infatti, le presunzioni iuris et de iure sottraggono alla valutazione giudiziale la scelta della misura da applicarsi nel singolo caso – comportando un depotenziamento dell'obbligo di motivazione – la presunzione iuris tantum fa salva la possibilità di disporre una misura diversa da quella intramuraria in presenza di riscontri specifici e concreti, restituendo attualità all'apprezzamento giudiziale circa la natura e il grado delle esigenze cautelari e ripristinando, al contempo, l'obbligo motivazionale.

L'affievolimento delle presunzioni di adeguatezza della misura custodiale da assoluta in relativa anche per i delitti di cui agli artt. 416 bis, 270 e 270 bis c.p., consentirebbe, in sostanza, di superare le criticità del sistema cautelare or ora evidenziate, dando risposta anche a problematiche di carattere più generale: in primis, permetterebbe di porre rimedio alla deroga ai principi di proporzionalità e adeguatezza nella scelta delle misure cautelari da applicare al caso concreto; in secondo luogo comporterebbe il ridimensionamento della deroga all'obbligo di motivazione, propria della presunzione assoluta.

Alla luce di quanto detto, il P.M. sarebbe in ogni caso tenuto ad indicare le ragioni a

sostegno dell'attualità e concretezza delle esigenze cautelari che possono determinare l'adozione, il ripristino, la sostituzione o, ancora, l'estinzione della misura cautelare, superando così ogni presunzione legale che rappresenta la spia di un sistema che «si fida poco dei suoi giudici da negar loro anche quel limitato spazio di discrezionalità valutativa che deriverebbe dalla più ragionevole previsione di una presunzione relativa»<sup>[14]</sup>.

---

## Note e riferimenti bibliografici

[1] Cass., Sez. III, 25 febbraio 2021, n. 13284, in C.E.D. Cass., n. 281010; Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2018, n. 12228, ivi, n. 276375.

[2] Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2011, n. 6624, in Cass. pen., 2013, 104, con nota di M. BARGIS, Ricorso per Cassazione inammissibile e principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363, comma 3, c.p.c.: un istituto esportabile in sede penale a fini nomofilattici? In senso conforme anche la dottrina. Cfr., G. LEONE, Impugnazioni. II) Diritto processuale penale: profili generali, in Enc. Giur., 1989, XVI, 1, secondo il quale «il diritto processuale, in quanto disciplina le attività dei soggetti in un rapporto processuale, non può fare a meno dell'interesse: se le parti fossero libere di muoversi in qualsiasi senso e verso qualsiasi meta senza la persecuzione di una certa utilità pratica, il giudizio si trasformerebbe in un'incomposta zuffa o in una vuota accademia». Cfr. M. IACOVIELLO, La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione, Milano 2013, 724, secondo cui «il favor impugnationis ha devitalizzato l'interesse, assorbendolo nella tassatività». Da ultimo, G. SPANGHER-L. SURACI, Le impugnazioni penali. Modelli processuali, profili sistematici, orientamenti giurisprudenziali, Pisa 2020.

[3] Cass., Sez. II, 17 gennaio 2017, n. 4974, in C.E.D. Cass., n. 268990.

[4] Cass., Sez. III, 25 febbraio 2021, n. 13284, cit.; Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2018, n. 12228, cit.

[5] L'opera demolitrice della Consulta interviene a seguito dell'intervento legislativo del 2009 (su cui v. infra nt. 7). Cfr. Corte cost., sentenza 21 luglio 2010, n. 265, in Guida dir., 2010, n. 35; sentenza 12 maggio 2011, n. 164, in Giur. Cost., 2011, p. 2149; sentenza 22 luglio 2011, n. 231, in Giur. cost., 2011, p. 2950; sentenza 3 maggio 2012, n. 110, in Giur. cost., 2012, p. 1619; sentenza 18 luglio 2013, n. 213, in www.penalecontemporaneo.it, 18 luglio 2013; sentenza 23 luglio 2013, n. 232, in www.penalecontemporaneo.it, 25 luglio 2013. Si veda, altresì, la sentenza n. 331 del 16 dicembre 2011, con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4 bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), che pure prevedeva una presunzione assoluta analoga a quella dell'art. 275, comma 3, c.p.p.

[6] Il Legislatore, a pochi anni dall'introduzione delle presunzioni legali nel panorama giuridico italiano, decide di ridimensionare la portata delle stesse, limitando la loro applicazione alle sole ipotesi di delitti di criminalità organizzata di stampo mafioso e a quelli posti in essere con metodi e finalità mafiose. Cfr. art. 5 della l. 8 agosto 1995, n. 332, modificando l'art. 275, comma 3, c.p.p.

[7] Nel 2009, il Legislatore decide di ampliare a dismisura l'ambito di operatività delle stesse, estendendo l'obbligo di adozione della misura della custodia cautelare in carcere alle ipotesi in cui si proceda per i delitti di cui all'art. 51, commi 3 bis e quater c.p.p., per i delitti di cui agli artt. 575, 600 bis, comma 1, 600 ter (escluso il comma 4), 600 quinquies c.p.; nonché per i delitti di cui agli artt. 609 bis, 609 quater, 609 octies, c.p. Cfr., d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla l. 23 aprile 2009, n. 38.

[8] L. 16 aprile 2015, n. 47. Per una panoramica della riforma, esaustivamente, AA. VV., Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015, a cura di T. Bene, Torino, 2015.

[9] Come precisato, «in sede di applicazione o conferma della misura cautelare in carcere per il reato di partecipazione ad associazione di stampo mafioso, il giudice non ha l'obbligo di dimostrare in positivo la ricorrenza della pericolosità dell'indagato, essendo sufficiente [...] che egli dia atto dei gravi indizi in merito all'ipotesi di reato sopra menzionata e dell'inidoneità degli elementi, eventualmente evidenziati dall'indagato o dalla sua difesa, a superare detta presunzione». Così Cass., Sez. V, 28 giugno 2016, n. 44644, in C.E.D. Cass., n. 268197. Nello stesso senso, Cass., Sez. III, 8 giugno 2010, n. 25663, in C.E.D. Cass., n. 247698, ma già Cass., Sez. un., 28 dicembre 1994, n. 16, in C.E.D. Cass., n. 199387.

[10] C. cost., ordinanza 12 giugno 2017, n. 136, in Cass. pen., 2018, 178 ss.

[11] Cfr., V. GREVI, Misure cautelari, in Compendio di procedura penale, a cura di G. Conso-V. Grevi, Padova, 2012, 407 ss.



[12] Si esprime così, N. LA ROCCA, Il ridimensionamento progressivo delle presunzioni nel regime custodiale obbligatorio, in Arch. pen., 2013, 2, 663.

[13] Sulla presunzione di non colpevolezza, G. ILLUMINATI, La presunzione d'innocenza dell'imputato, Bologna, 1979; E. MARZADURI, voce Misure cautelari personali (principi generali e disciplina), in Dig. disc. pen., 1994, VIII, 73 ss.

[14] R. ADORNO, La parabola della custodia cautelare in carcere "obbligatoria per legge", in www.romatrepress, 9 s.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8207>