

# 37780/21



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SECONDA SEZIONE PENALE

in caso di diffusione del  
presente provvedimento  
omettere le generalità e  
gli altri dati identificativi,  
a norma dell'art. 52  
d.lgs. 196/03 in quanto:  
 disposto d'ufficio  
 a richiesta di parte  
 imposto dalla legge

**CANCELLIERE**  
*Claudia Piaholi*

Sent. n. sez. 1403/2021  
CC - 05/10/2021  
R.G.N. 24245/2021

Composta da:

DOMENICO GALLO - Presidente -  
MARIA DANIELA BORSELLINO  
GIUSEPPE COSCIONI  
MASSIMO PERROTTI  
MARCO MARIA MONACO - Relatore -

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

sul ricorso proposto da:  
PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI  
MESSINA

nel procedimento a carico di:

(omissis)

avverso l'ordinanza del 24/06/2021 del TRIB. LIBERTA' di MESSINA

udita la relazione svolta dal Consigliere MARCO MARIA MONACO;  
lette le conclusioni del PG LUIGI CUOMO

## RITENUTO IN FATTO

Il TRIBUNALE del RIESAME di MESSINA, con ordinanza del 24 giugno 2021 ha dichiarato l'inefficacia della misura della custodia cautelare in carcere applicata dal GIUDICE per le INDAGINI PRELIMINARI del TRIBUNALE MESSINA con ordinanza in data 9/6/2021 nei confronti di (omissis) in relazione ai reati di cui agli artt. 572 e 629 cod. pen.

1. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il pubblico ministero che ha dedotto i seguenti motivi la violazione di legge in relazione all'art. 309, commi 5 e 10 cod. proc. pen.

2. In data 26 agosto 2021 sono pervenute in cancelleria le conclusioni scritte nelle quali il Procuratore Generale, Sost. dott. I (omissis) chiede l'accoglimento del ricorso e l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. In data 9 giugno 2021 il giudice per le indagini preliminari di Messina ha applicato al ricorrente la misura della custodia cautelare in carcere per i reati di maltrattamenti ed estorsione commessi in danno della madre.

Avverso tale provvedimento ha proposto richiesta di riesame la difesa il 12 giugno 2021.

La cancelleria del Tribunale del riesame ha richiesto alla Procura della Repubblica la trasmissione degli atti con nota del 14 giugno 2021.

In data 16 giugno 2021 gli atti, già trasmessi al giudice per le indagini preliminari, sono stati trasmessi alla cancelleria del Tribunale del riesame mediante "*caricamento*" nel sistema T.I.A.P.

Il 17 giugno 2021 la cancelleria del Tribunale ha attestato l'avvenuta ricezione degli atti come da indice inserito.

Il giorno 24 giugno 2021 si è tenuta l'udienza avanti al Tribunale del riesame che -rilevato che non risultava trasmessa la comunicazione notizia di reato del 15/4/2021 e non risultavano visibili la querela sporta dalla persona offesa il 13/4/2021 e la comunicazione notizia di reato del 26/5/2021- ha dichiarato "*la perdita di efficacia della custodia cautelare in carcere*".

2. Avverso il provvedimento ha presentato ricorso l'organo dell'accusa deducendo che la decisione del Tribunale del riesame, nella quale si dà comunque atto che il pubblico ministero aveva trasmesso gli atti tramite il sistema TIAP, sarebbe errata.

La circostanza che tra gli atti di indagine trasmessi mancasse la comunicazione notizia di reato del 15/4/2021, così come non risultasse visibile la querela sporta dalla persona offesa il 13/4/2021 e la comunicazione notizia di reato del 26/5/2021, infatti, non sarebbe tale da determinare la perdita di efficacia della misura disposta in quanto, come risulta dall'attestazione del 17/6/2021 della cancelleria dello stesso Tribunale di riesame, i medesimi atti erano indicati nell'indice di quanto trasmesso in data 16/6/2021 dall'ufficio del pubblico ministero. Ragione questa per la quale nel caso di specie non si verterebbe in una ipotesi di mancata trasmissione ma, piuttosto, di trasmissione difettosa, situazione evidentemente determinata da disguidi tecnici che ben avrebbero potuto essere superati rinviando la decisione, anche *ad horas*, al fine di acquisire quanto non correttamente pervenuto.

3. La doglianza è fondata.

Dagli atti, così come anche ricostruiti dal Tribunale del riesame, infatti, risulta che gli atti posti a fondamento della misura erano stati trasmessi a mezzo T.I.A.P.

A fronte di tale avvenuta trasmissione, peraltro confermata dall'attestazione della cancelleria del Tribunale di avere ricevuto quanto inviato, deve ritenersi che non vi sia stata alcuna violazione di quanto disposto dall'art. 309, comma 5 cod. proc. pen. e che, pertanto, la misura cautelare disposta non avrebbe dovuto essere dichiarata inefficace.

La circostanza che un atto, comunque menzionato nell'indice, non risultasse inserito e che altri atti trasmessi non risultassero visibili, non è equiparabile alla mancata trasmissione.

Come anche di recente evidenziato, infatti, *"in tema di misure cautelari personali, la perdita di efficacia della misura, ai sensi dell'art. 309, comma quinto, cod. proc. pen., non si verifica qualora la copia di parte degli atti già sottoposti al vaglio del giudice che ha emesso l'ordinanza applicativa venga per errore trasmessa al tribunale del riesame in modo incompleto perché non chiaramente leggibile, ricollegandosi tale inefficacia alla sola "mancata" trasmissione e non alla trasmissione "difettosa"*" (Sez. 5, n. 39013 del 27/06/2018, Fazzalari, Rv. 273879).

In questi casi, d'altro canto, il tribunale, qualora non possa decidere prescindendo da tali atti, ben può esercitare il potere di sollecitare una trasmissione integrativa, fermo il termine ultimo di dieci giorni entro i quali decidere (così sempre Sez. 5, n. 39013 del 27/06/2018, Fazzalari, Rv. 273879, cfr. specifica sul punto, sebbene più risalente nel tempo, Sez. 1, n. 28978 del 26/06/2001, Huseini, Rv. 219551 per la quale: *"in tema di procedimento per il riesame, non comporta inefficacia della misura cautelare la circostanza che il tribunale, non rinvenendo alcuni degli atti posti a fondamento della misura e indicati nella missiva di trasmissione del pubblico ministero, abbia provveduto a richiederne all'ufficio requirente un nuovo invio, tempestivamente avvenuto"*).

Ragioni questa per le quali il Tribunale, come evidenziato nel ricorso, ha errato a dichiarare l'inefficacia della misura e, piuttosto, era tenuto a rinviare la decisione al fine di acquisire l'atto non reperito e quelli non visibili in quanto tale provvedimento interlocutorio, mirato alla completa cognizione della documentazione, non si qualifica come atto istruttorio, bensì come provvedimento necessario, strumentale alla decisione, e costituisce espressione di un dovere funzionale il cui esercizio è indispensabile per la definizione del procedimento incidentale (Sez. U. n. 25 del 5/7/1995, Parlati, Rv. 202016; se pure con riferimento alle misure cautelari reali cfr. Sez. U, n. 26268 del

28/03/2013, Cavalli, Rv. 255582Sez. 6, n. 47883 del 25/09/2019, Yeziraj, Rv. 277566).

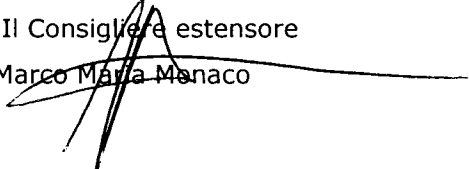
**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Messina competente ai sensi dell'art. 309, comma 7 cod. proc. pen. In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs 196/03 in quanto imposto dalla legge

Così deciso il 5/10/2021

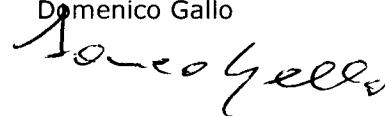
Il Consigliere estensore

Marco Maria Monaco



Il Presidente

Domenico Gallo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

20 OTT. 2021

IL



IL CANCELLIERE  
Claudia Pianelli

