

Art. 13

1. All'articolo 311 del codice di procedura penale, dopo il comma 5 è aggiunto il seguente:

«5-bis. Se è stata annullata con rinvio, su ricorso dell'imputato, un'ordinanza che ha disposto o confermato la misura coercitiva ai sensi dell'articolo 309, comma 9, il giudice decide entro dieci giorni dalla ricezione degli atti e l'ordinanza è depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione. Se la decisione ovvero il deposito dell'ordinanza non intervengono entro i termini prescritti, l'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva perde efficacia, salvo che l'esecuzione sia sospesa ai sensi dell'articolo 310, comma 3, e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata».

LE NOVITÀ NELLA DISCIPLINA DEL GIUDIZIO DI RINVIO: UNA REPLICA IMPERFETTA.

di Marta Bargis

(già ordinario di procedura penale nell'Università del Piemonte orientale)

SOMMARIO: 1. Immutata la disciplina del ricorso per cassazione a norma dell'art. 311 Cpp: una proposta non concretizzata e un mancato collegamento. – 2. Innovazioni per il giudizio di rinvio: le vicende parlamentari del nuovo co. 5-bis dell'art. 311 Cpp. – 3. L'ambito della previsione: a) rilievi generali. – 4. Segue: b) il rapporto con l'innovato art. 309 co. 10 Cpp, tra identità e discrasie, ovvero una replica imperfetta. – 5. Segue: c) profili critici. – 6. Qualche considerazione finale sul ricorso *de libertate*.

1. Il nuovo co. 5-bis dell'art. 311 Cpp concerne il giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della corte di cassazione, su ricorso dell'imputato, di un'ordinanza che ha disposto o confermato la misura coercitiva ai sensi dell'art. 309 co. 9 Cpp¹. Prima di dedicarci all'analisi dell'innovazione, vale la pena di sottolineare come il legislatore del 2015 non sia intervenuto, invece, sul giudizio di cassazione, sebbene, all'inizio dell'*iter* parlamentare, si prevedesse una modifica dell'art. 311 co. 1 Cpp. Tale modifica, presente

¹ L'art. 11 co. 3 l. 16 aprile 2015 n. 47 ha aggiunto al co. 9 dell'art. 309 Cpp un periodo finale, secondo cui «Il tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'articolo 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa»: in senso fortemente critico sul mantenimento, in rapporto alla nuova previsione, del potere, riconosciuto al tribunale del riesame, di confermare il provvedimento impugnato «per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso», v. M. Ceresa-Gastaldo, *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in www.penalcontemporaneo.it, 27.5.2015, 5 ss.

nel testo della p.d.l. C 631 approvato dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati², e rimasta inalterata nel testo approvato dalla Camera in prima lettura, riguardava la legittimazione del pubblico ministero a proporre ricorso per cassazione: da un lato, nel co. 1 primo periodo, venivano soppresses le parole «il pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura», dall'altro il secondo periodo dello stesso comma veniva sostituito, stabilendo, nella nuova veste, che il ricorso «può essere proposto anche dal pubblico ministero che ha richiesto l'applicazione della misura, eccetto che contro la decisione, emessa a norma dell'articolo 310, di conferma del provvedimento che abbia rigettato, o dichiarato inammissibile, una sua richiesta». La finalità era quella di «limitare la legittimazione a ricorrere in cassazione da parte dell'ufficio del pubblico ministero che abbia richiesto l'adozione di una misura cautelare e che per due volte (doppia conforme negativa) se la sia vista rigettare»³. Tuttavia, durante i lavori della Commissione giustizia del Senato in prima lettura (d.d.l. S 1232), è stato approvato l'emendamento 14.1 (a firma dei sen. Casson ed altri)⁴, che ha condotto a sopprimere la previsione⁵, non più ricomparsa nel seguito dei lavori.

L'altro aspetto che va posto in luce, e sul quale non si è evidentemente riflettuto durante il percorso parlamentare, attiene alla durata del termine (decorrente dalla comunicazione o dalla notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento) per proporre ricorso per cassazione, rimasto inalterato nella misura di dieci giorni. Ora, avendo la l. 16 aprile 2015 n. 47 introdotto il termine di trenta giorni per il deposito della motivazione, prolungabile a quarantacinque giorni nei casi di particolare complessità nella stesura della motivazione medesima «per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni», sia nell'art. 309 co. 10 Cpp (termini a carattere perentorio) sia nell'art. 310 co. 2 Cpp (termini a carattere ordinatorio), sarebbe stato opportuno allungare, nell'ipotesi di prolungamento del suddetto termine, il tempo a disposizione delle parti per la presentazione del ricorso, sulla falsariga di quanto stabilito dall'art. 585 co. 1 lett. c Cpp, in rapporto all'art. 544 co. 3 Cpp⁶.

² Cfr. *Atti parlamentari, XVII legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti, Camera dei deputati N. 631-980-1707-1807-1847-A* (le p.d.l. abbinata sono state assorbite dalla p.d.l. n. 631). Nel documento sono consultabili il testo originario della p.d.l. n. 631 e quello approvato dalla Commissione giustizia della Camera in prima lettura. La modifica dell'art. 311 co. 1 Cpp era contenuta nell'art. 14 del testo della Commissione e risaliva all'approvazione dell'articolo aggiuntivo 8.030. I Relatori: v. *Camera dei deputati, II Commissione, seduta 28.11.2013*, 31 e, per il testo dell'articolo aggiuntivo, 40.

³ V. il testo integrale della Relazione dell'on. Rossomando in sede di discussione sulle linee generali della p.d.l. n. 631-A ed abbinata (pubblicato in calce al resoconto della seduta 9.12.2013 n. 134), in *Atti parlamentari, XVII legislatura, Camera dei deputati, Assemblea, res. sten. seduta 9.12.2013 n. 134*, 110.

⁴ Per il testo dell'emendamento v. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, II Commissione, res. somm. seduta (pom.) 4.2.2014 n. 85*, in *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Fascicolo Iter d.d.l. S. 1232, Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali*, 102.

⁵ Quanto all'approvazione dell'emendamento v. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, II Commissione, res. somm. seduta (pom.) 6.3.2014 n. 95*, in *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Fascicolo Iter d.d.l. S. 1232, cit.*, 134. Da notare che in tale seduta il relatore D'Ascola e il rappresentante del Governo hanno modificato in senso favorevole il parere espresso sull'emendamento 14.1, in precedenza di segno contrario (v. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, II Commissione, res. somm. seduta [pom.] 6.2.2014 n. 87, ivi*, 112).

⁶ Un accenno in proposito è effettuato da R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Annulata la misura se gli*

2. Venendo ora al nuovo co. 5-*bis* aggiunto all'art. 311 Cpp e alle vicende parlamentari che l'hanno interessato, la sua versione iniziale, risalente al testo approvato dalla Commissione giustizia della Camera in prima lettura (p.d.l. C 631)⁷, era identica all'attuale, ma non conteneva l'ultima frase («e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata»), che, come si dirà tra breve, è stata introdotta dalla Commissione giustizia del Senato, in prima lettura. L'originaria versione del comma in discorso riproduceva sostanzialmente, sul punto, l'articolato predisposto dalla Commissione Canzio⁸ (secondo la proposta, in data 14.7.2013, della Sottocommissione incaricata di occuparsi delle «Misure cautelari»)⁹: la novità veniva spiegata collegandola all'analogo intervento operato sull'art. 309 Cpp¹⁰, nel senso che la «caducazione della misura prevista per la violazione dei termini» contemplati in quest'ultimo «è stata estesa anche alla decisione del giudice di rinvio in seguito ad

atti non arrivano entro cinque giorni, in *GD* 2015 (20), 55.

⁷ Cfr. *Atti parlamentari, XVII legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti, Camera dei deputati N. 631-980-1707-1807-1847-A*, cit. L'inserimento del co. 5-*bis* nell'art. 311 Cpp era contenuto nell'art. 15 del testo della Commissione e risale all'approvazione dell'articolo aggiuntivo 8.01. I Relatori: v. *Camera dei deputati, II Commissione, seduta 28.11.2013*, 31 e, per il testo dell'articolo aggiuntivo, 41.

⁸ L'intero articolato della Commissione Canzio (suddiviso in cinque file), con la Relazione di accompagnamento, è pubblicato in www.penalecontemporaneo.it, 27.10.2014, con il titolo *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*. Ai nostri fini interessa specificamente, per gli opportuni raffronti, il file dedicato alle «Misure cautelari».

⁹ Cfr. *Misure cautelari, Proposta della Sottocommissione, 14.7.2013*, 26. Nell'articolato il comma *de quo* era numerato come co. 5-*ter*: le varianti di formulazione consistevano nel mancato riferimento espresso all'art. 309 co. 9 Cpp e nell'uso della parola «deliberazione», al posto di «decisione», alla fine del primo periodo.

La diversa numerazione era dovuta al fatto che nel medesimo articolato si proponeva di introdurre nell'art. 311 Cpp un co. 5-*bis*, così concepito: «In caso di annullamento con rinvio la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che ha pronunciato l'ordinanza impugnata. Il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato l'ordinanza impugnata e, se collegiale, decide in diversa composizione». La previsione era vista come deroga alla regola stabilita nell'art. 623 co. 1 lett. *a* Cpp, per evitare che l'imparzialità del giudice di rinvio «possa apparire pregiudicata dalla precedente pronuncia» (*ivi*, 28). Per la giurisprudenza relativa all'operatività dell'art. 623 co. 1 lett. *a* Cpp, in caso di annullamento con rinvio di una ordinanza del tribunale della libertà, v. M. Gialuz, sub art. 623 Cpp, in *Commentario breve al codice di procedura penale, Complemento giurisprudenziale*⁸, a cura di G. Conso, G. Illuminati, Padova 2013, 2757. Secondo C 5.7.2013, Riccardi, in *CEDCass*, m. 256299, la «presenza nel collegio giudicante in sede di rinvio, a seguito di annullamento da parte della corte di cassazione, di un magistrato che aveva partecipato al collegio che aveva adottato il precedente provvedimento annullato, non è causa di nullità ma di mera incompatibilità, che va fatta valere con la procedura ed entro i termini previsti dall'art. 37 (fattispecie relativa a decisione in sede di rinvio del tribunale della libertà)». In proposito v. G. Spangher, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la legge n. 47 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 6.7.2015, 5, a parere del quale il «rinnovato ruolo della decisione cautelare e del giudizio di riesame pone problemi in ordine alla incompatibilità del giudice cautelare nel giudizio di rinvio [...] rafforzati sia dal termine di dieci giorni per la decisione, sia dal più ampio termine per elaborare le motivazioni (art. 311 c.p.p.)».

¹⁰ A venire in gioco era il nuovo testo dell'art. 309 co. 10 Cpp.

annullamento, per esigenze di omogeneità, medesime essendo la *ratio* e l'aspettativa di celerità della decisione»¹¹.

La versione iniziale dell'art. 311 co. 5-bis Cpp, inalterata nel testo della p.d.l. C 631 approvato dalla Camera dei deputati in prima lettura¹², è stata integrata dalla Commissione giustizia del Senato, in prima lettura (d.d.l. S 1232), mediante l'approvazione dell'emendamento 15.7 (a firma dei sen. Caliendo ed altro)¹³, che aggiungeva appunto, in fine, le parole «e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata»¹⁴. Tale riscrittura dell'art. 311 co. 5-bis Cpp, poi divenuta legge, va ricollegata – lo vedremo nel successivo paragrafo – alla contestuale sostituzione, ad opera della Commissione giustizia del Senato, dell'art. 309 comma 10 Cpp, che ne costituisce, tra identità e discrasie, la pietra di paragone.

3. La previsione dell'art. 311 co. 5-bis Cpp concerne l'annullamento con rinvio in esito al ricorso per cassazione dell'imputato avverso un'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva o ha confermato la misura stessa ai sensi dell'art. 309 co. 9 Cpp. Nel primo caso, l'imputato, invece di proporre richiesta di riesame, ha proposto direttamente ricorso per cassazione per violazione di legge nei riguardi di un'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva¹⁵, come gli è consentito dall'art. 311 co. 2 Cpp, sulla cui base il ricorso *per saltum*¹⁶ è alternativo al riesame (tanto che la sua proposizione rende

¹¹ In questi termini v. *Misure cautelari, Proposta della Sottocommissione*, 14.7.2013, cit., 28.

¹² V. il testo integrale della Relazione dell'on. Rossomando in sede di discussione sulle linee generali della p.d.l. n. 631-A ed abbinata (pubblicato in calce al resoconto della seduta 9.12.2013 n. 134), in *Atti parlamentari, XVII legislatura, Camera dei deputati, Assemblea, res. sten. seduta 9.12.2013 n. 134*, cit., 110, secondo cui con l'art. 15 del testo approvato dalla Commissione giustizia «si mira a completare la disciplina del ricorso per cassazione avverso le misure cautelari. Allo stato della legislazione vigente, infatti, quando la corte di cassazione annulla con rinvio l'ordinanza del tribunale del riesame, gli atti vengono inviati al tribunale distrettuale ma senza che il tribunale sia nuovamente vincolato al termine temporale di dieci giorni per decidere. Con le modifiche contenute nel testo si prevede, invece, che, a seguito di annullamento con rinvio, gli atti siano rinviati al tribunale distrettuale (il "tribunale della libertà"), il quale deve decidere entro dieci giorni e motivare entro trenta giorni a pena di caducazione della misura cautelare».

¹³ Quanto all'approvazione dell'emendamento v. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, II Commissione, res. somm. seduta (pom.) 6.3.2014 n. 95*, in *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Fascicolo Iter d.d.l. S. 1232*, cit., 135.

¹⁴ V. il testo dell'emendamento in *Senato della Repubblica, XVII legislatura, II Commissione, res. somm. seduta (pom.) 4.2.2014 n. 85*, in *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Fascicolo Iter d.d.l. S. 1232*, cit., 103.

¹⁵ Per questa interpretazione v. già *Misure cautelari, Proposta della Sottocommissione*, 14.7.2013, cit., 28, ove si chiariva che la «caducazione opera soltanto nel caso di ricorso dell'imputato, ad evitare effetti paradossali quando l'annullamento è stato richiesto dal pubblico ministero, e solo se ad essere impugnata è l'ordinanza pronunciata in sede di riesame o quella contro [cui] l'imputato ha proposto ricorso *per saltum*» (v. anche *supra*, § 2 e nota 11). Cfr. R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 58.

¹⁶ Sull'ambito di operatività del ricorso *per saltum ex art. 311 co. 2 Cpp* e sulla deducibilità del vizio di motivazione v. M. Ceresa-Gastaldo, *sub art. 311 Cpp*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*², a cura di G. Conso, G. Illuminati, Padova 2015, 1349 s., 1353 s.; L. Giuliani, *sub art. 311 Cpp*, in *Commentario breve al codice di procedura penale, Complemento giurisprudenziale*⁸, cit., 1323 s., 1325 ss.

inammissibile la richiesta di quest'ultimo); nel secondo caso, invece, l'imputato ha presentato ricorso per cassazione contro l'ordinanza, confermativa della misura, emessa dal tribunale del riesame¹⁷.

Nelle suddette eventualità, se la corte di cassazione annulla con rinvio (rispettivamente al giudice che ha disposto la misura o al tribunale del riesame che l'ha confermata), il giudice di rinvio deve osservare i termini perentori stabiliti per la decisione (dieci giorni dalla ricezione degli atti da parte della corte di cassazione) e per il deposito dell'ordinanza in cancelleria (trenta giorni dalla decisione). Se i termini prescritti non vengono rispettati, l'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata. La perdita di efficacia non si verifica nell'ipotesi descritta dall'art. 310 co. 3 Cpp¹⁸, in quanto l'ordinanza con cui il tribunale della libertà, accogliendo l'appello del pubblico ministero, ha disposto una misura cautelare – nella specie, coercitiva – non è stata eseguita, essendo l'esecuzione sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva, e quindi l'imputato ricorrente non soffre limiti alla propria libertà personale.

Come anticipato, il giudizio di rinvio, per gli aspetti considerati, è stato modellato sulla sostituzione del co. 10 dell'art. 309 Cpp, anch'essa effettuata dalla Commissione giustizia del Senato in prima lettura¹⁹, e corrispondente alla versione divenuta legge. In realtà, le due disposizioni non sono perfettamente sovrapponibili, ma, prima di individuare gli elementi di distonia, è opportuno evidenziare tre aspetti di carattere generale.

Il primo aspetto riguarda sia il termine, a carattere ordinatorio, entro cui la corte di cassazione decide il ricorso, cioè trenta giorni dalla ricezione degli atti (art. 311 co. 5 Cpp)²⁰, sia il termine per il deposito della sentenza (emessa a conclusione di un'udienza in camera di consiglio, osservando le forme dell'art. 127 Cpp), che è quello ordinario²¹. Il legislatore non è intervenuto su tali termini e, dato il carico di lavoro

¹⁷ Accogliendo tale lettura, non rientra nella sfera operativa dell'art. 311 co. 5-bis Cpp l'eventualità dell'annullamento con rinvio quale epilogo al ricorso dell'imputato avverso un'ordinanza del tribunale della libertà che abbia disposto la misura coercitiva su appello del pubblico ministero (artt. 309 co. 1 e 311 co. 1 Cpp): cfr. R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 57. Per una possibile lettura alternativa v. però *infra*, § 5.

¹⁸ Sul punto v. *Rel. III/03/2015* dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, a cura di V. Pazienza, 34; nonché R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 57.

¹⁹ Attraverso l'approvazione dell'emendamento 12.6 (testo 3), a firma dei sen. Casson ed altri: per l'approvazione e il testo dell'emendamento v. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, II Commissione, res. somm. seduta (pom.) 6.3.2014 n. 95*, in *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Fascicolo Iter d.d.l. S. 1232*, cit., 134 e 136.

²⁰ Ai sensi dell'art. 311 co. 3 Cpp, il giudice nella cui cancelleria è presentato il ricorso (ordinario o *per saltum*) «cura che sia dato immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente, che, entro il giorno successivo, trasmette gli atti alla Corte di cassazione»: anche qui si tratta di un termine ordinatorio, che determina un inizio variabile del successivo termine ordinatorio per la decisione. Secondo V. Grevi, *Misure cautelari*, in *Compendio di procedura penale*⁷, a cura di G. Conso, V. Grevi e M. Bargis, Padova 2014, 495, gli atti da trasmettere sono quelli «su cui si sia fondata l'ordinanza impugnata».

²¹ Cfr. Cass. S.U. 25.3.98, Manno, in *CP* 1998, 2595. Quanto ai «tempi morti» tra la pronuncia di annullamento con rinvio e la trasmissione degli atti al giudice di rinvio, v. *infra*, § 4.

della corte di cassazione, è alta la probabilità che essi vengano superati²², allungando ulteriormente²³ la tempistica della vicenda *de libertate*.

Il secondo aspetto concerne l'ambito di operatività dell'art. 311 co. 5-*bis* Cpp: la nuova disciplina si applica solo al giudizio di rinvio conseguente all'accoglimento del ricorso dell'imputato contro ordinanze che hanno disposto o confermato una misura coercitiva ex art. 309 co. 9 Cpp²⁴, nel senso poco sopra precisato²⁵. Rimangono pertanto estranei alla previsione i giudizi di rinvio collegati a pronunce di annullamento relative a ricorsi dell'imputato avverso ordinanze che si sono pronunciate in materia di misure interdittive²⁶, così come i giudizi di rinvio successivi a sentenze di annullamento riferite a ricorsi dell'imputato contro ordinanze che hanno deciso in tema di revoca, sostituzione o estinzione di misure cautelari: tutte situazioni nelle quali l'ordinanza oggetto di ricorso è stata pronunciata dal tribunale della libertà in sede di appello, ai sensi dell'art. 310 Cpp²⁷. In armonia con la modifica del co. 2 di quest'ultimo articolo, anche nel giudizio di rinvio collegato a queste tipologie di annullamento avrebbero potuto stabilirsi termini, sia pure ordinatori, per la decisione e per il deposito dell'ordinanza. Infatti, o si ritiene che abbiano senso solo i termini perentori²⁸, oppure, se si sceglie – come si è scelto – di introdurre termini ordinatori per l'appello cautelare, non si comprende perché non estendere una simile scelta al relativo giudizio di rinvio.

Il terzo aspetto afferisce all'applicabilità o no del nuovo co. 5-*bis* dell'art. 311 Cpp al giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della corte di cassazione di un'ordinanza del tribunale del riesame confermativa di un provvedimento di sequestro (art. 325 co. 1 Cpp) o del decreto di sequestro emesso dal giudice, nel caso di ricorso *per saltum* contro tale provvedimento (art. 325 co. 2 Cpp). La risposta suona negativa²⁹

²² Sul tema v. più ampiamente *infra*, § 6.

²³ Si consideri che la durata complessiva del giudizio di riesame risulta aumentata dopo le innovazioni apportate all'art. 309 Cpp dalla l. 47/2015, con l'inserimento del co. 9-*bis* e la sostituzione del co. 10.

²⁴ In proposito v. *Rel. III/03/2015*, cit., 35; nonché R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 58; G. Spangher, *Un restyling per le misure cautelari*, in *DPP* 2015, 534.

²⁵ V. *supra*, nota 17.

²⁶ Può trattarsi dell'ordinanza genetica che ha disposto la misura interdittiva, poi confermata dal tribunale della libertà in seguito all'appello dell'imputato (art. 310 co. 1 Cpp), o dell'ordinanza con cui il medesimo tribunale ha disposto la misura interdittiva su appello del pubblico ministero (art. 310 co. 3 Cpp).

²⁷ Secondo una parte della giurisprudenza, l'art. 310 Cpp si applica anche per l'impugnazione dei provvedimenti emessi ai sensi dell'art. 284 co. 3 Cpp: per gli opportuni riferimenti v. P. Biondolillo, sub art. 284 Cpp, in *Commentario breve al codice di procedura penale*², cit., 1150; L. Giuliani, sub art. 284 Cpp, in *Commentario breve al codice di procedura penale, Complemento giurisprudenziale*⁸, cit., 1052 s.

²⁸ Nella sua audizione, in sede di indagine conoscitiva, davanti alla Commissione giustizia della Camera dei deputati in prima lettura, il Presidente Giovanni Canzio, illustrando la modifica proposta dalla Commissione da lui presieduta all'art. 309 co. 10 Cpp, con il prevedere un termine perentorio di trenta giorni dalla decisione per il deposito della motivazione, a pena di inefficacia dell'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva, affermava: «Senza questa sanzione è come non porre un termine» (v. *Atti parlamentari, XVII legislatura, Camera dei deputati, II Commissione, Indagine conoscitiva in merito all'esame delle p.d.l. C. 631 Ferranti e C. 980 Gozi, recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali, res. sten. seduta 23.10.2013 n. 2, 5*).

²⁹ In tal senso v. *Rel. III/03/2015*, cit., 38; cfr. anche R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 58; G.

sulla base del testo dell'art. 325 co. 3 Cpp, rimasto inalterato, secondo cui al ricorso per cassazione in tema di misure cautelari reali si applicano le disposizioni dell'art. 311 co. 3 e 4 Cpp, concernenti le modalità di presentazione del ricorso, l'avviso all'autorità giudiziaria procedente per la trasmissione degli atti (co. 3) e l'enunciazione dei motivi (co. 4). La novella del 2015 non ha affiancato a quelli già esistenti il richiamo al co. 5-bis dell'art. 311 Cpp e neppure ha ritenuto di interpolare l'art. 325 Cpp con una disciplina *ad hoc* dedicata al giudizio di rinvio: come è stato osservato, è difficile stabilire se le scelte legislative siano consapevoli³⁰, ma interrogarsi in proposito risulta un esercizio sterile.

4. Prima della l. 47/2015, il giudizio di rinvio successivo all'annullamento da parte della corte di cassazione, a norma dell'art. 311 Cpp, era privo di una specifica regolamentazione quanto ai termini per la decisione e per il deposito della motivazione in cancelleria: qualora fosse stata annullata un'ordinanza del tribunale del riesame che aveva confermato la misura coercitiva, la giurisprudenza riteneva non applicabile al giudizio di rinvio il termine di dieci giorni per la decisione, il cui mancato rispetto comportava la perdita di efficacia dell'ordinanza che aveva disposto la misura, ai sensi dell'allora vigente co. 10 dell'art. 309 Cpp.

Anche in tempi recenti, aderendo a una risalente pronuncia delle Sezioni Unite³¹, si era ribadito che il giudizio di rinvio «resta sottoposto alla più generale disciplina»

Spangher, *Un restyling*, cit., 534.

³⁰ Per questa osservazione v. R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 58, secondo i quali, peraltro, «l'incomparabilità tra la compressione della libertà personale e il diritto di proprietà può risultare ragione sufficiente a giustificare la disparità tra le due diverse discipline».

In ordine, viceversa, al riesame cautelare reale, prima della l. 47/2015 si discuteva sulla natura del rinvio all'art. 309 co. 9 e 10 Cpp contenuto nell'art. 324 co. 7 Cpp, trattandosi di stabilire se fosse recettizio, cioè statico, o formale, cioè dinamico e dunque sensibile agli interventi legislativi che mutano il contenuto della norma richiamata (nel primo senso, con riguardo alla mancata trasmissione degli atti, Cass. S.U. 28.3.2013, Cavalli, in *CEDCass*, m. 25581-25584: per l'inquadramento della questione v. *Rel. III/03/2015*, cit., 36; cfr. altresì, anche per le opinioni dottrinali anteriori al responso delle Sezioni Unite, L. Milani, sub *art. 324 Cpp*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*², cit., 1425 s.).

La discussione continua oggi, dopo la modifica attuata dall'art. 11 co. 6 l. 47/2015, che ha aggiunto nell'art. 324 co. 7 Cpp il riferimento al nuovo co. 9-bis dell'art. 309 Cpp (inserito dall'art. 11 co. 4 l. 47/2015), e ci si domanda se tale aggiunta possa condurre a riconsiderare la questione della natura del rinvio: in termini problematici v. *Rel. III/03/2015*, cit., 37; si pronuncia in senso negativo sull'applicabilità del nuovo art. 309 co. 10 Cpp al riesame cautelare reale P. Borrelli, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in www.penalecontemporaneo.it, 3.6.2015, 31; si esprimono invece per l'applicabilità, ma senza soffermarsi sulla natura del rinvio, R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 56. A parere di G. Spangher, *Un restyling*, cit., 534, i richiami ai co. 9 e 10 dell'art. 309 Cpp, mantenuti nel co. 7 dell'art. 324 Cpp, «consentiranno di rendere operativa sia la nuova previsione anche in punto di termini di deposito del provvedimento (con le relative sanzioni), sia i rinnovati poteri di annullamento da parte del tribunale del riesame in caso di carente valutazione autonoma da parte del giudice che ha disposto il provvedimento», ma «la mancanza di un termine perentorio e decadenziale della tardiva trasmissione degli atti [Cass. sez. un. 28.3.2013, Cavalli] rende la previsione *de qua* non molto efficace».

³¹ Cass. S.U. 17.4.1996, D'Avino, in *CP* 1996, 2507; conf. Cass. 23.11.1999, Cordì, in *CEDCass.*, m. 215788; Cass. 16.6.2003, Bici, in *CP* 2004, 2940; Cass. 29.5.2006, Spagnolo, in *CEDCass.*, m. 234736. Per considerazioni critiche v. P. Spagnolo, *Il tribunale della libertà tra normativa nazionale e normativa*

di cui all'art. 127 Cpp, senza che «i termini per l'intervento della decisione dopo l'annullamento da parte della corte di cassazione siano di natura perentoria, in ragione del fatto che, mentre nel procedimento di riesame sussiste l'urgenza di provvedere per verificare se il titolo privativo della libertà personale sia stato correttamente reso nella sussistenza dei presupposti di legge, nel giudizio di rinvio tale urgenza non si pone», perché sono già intervenuti due provvedimenti e, sebbene il secondo sia stato annullato, «la natura della pronuncia resa nella fase di legittimità – annullamento con rinvio – indica chiaramente come non si versasse in ipotesi di radicale insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura, ipotesi per la quale, invece, avrebbe dovuto intervenire la decisione di annullamento senza rinvio, conclusiva in via definitiva del corso del procedimento»³².

La negata applicazione dell'art. 309 co. 10 Cpp al giudizio di rinvio si ricollegava all'indirizzo della giurisprudenza in base al quale «l'annullamento da parte della cassazione, per vizio di motivazione, dell'ordinanza del tribunale della libertà, con rinvio al giudice di merito per nuovo esame, non comporta la perdita di efficacia dell'ordinanza che ha disposto la misura, come invece avverrebbe se l'annullamento fosse avvenuto per essere stata apprezzata la sussistenza di una delle ipotesi tassative di inefficacia disciplinate nell'art. 309 co. 10 Cpp»³³, ancora una volta sulla scia di una remota pronuncia delle Sezioni Unite³⁴. L'unica eccezione era rappresentata dall'evenienza in cui, trattandosi di ricorso avverso l'ordinanza del tribunale della libertà confermativa della misura coercitiva (nella specie, custodia cautelare in carcere), «la motivazione del provvedimento *de libertate* si appalesi totalmente carente e non utilmente integrabile»: in una situazione del genere, infatti, «l'annullamento va disposto senza rinvio – in conformità al principio della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 Cost. – in quanto l'ulteriore sacrificio della libertà individuale, implicito in un annullamento con rinvio del provvedimento cautelare, sarebbe ingiustificato alla luce dei principi sanciti dall'art. 13 Cost.»³⁵.

internazionale, Milano 2008, 392 s., a parere della quale, ai sensi dell'art. 627 co. 2 Cpp, al giudizio di rinvio avrebbero dovuto applicarsi «tutte le disposizioni del procedimento di riesame (le eventuali deroghe, infatti, spettano esclusivamente al legislatore), ivi compreso il termine per la decisione, la cui decorrenza ben potrebbe iniziare dal ricevimento degli atti – inviati dalla Corte di cassazione – da parte del tribunale».

³² In questi termini Cass. 4.6.2013, Kirro Zhura ed altri, punto 1 del *Considerato in diritto* (la sentenza è consultabile in www.cortedicassazione.it, sentenzeWeb [n. 30344/2013]): in forza di tali presupposti, la pronuncia ha ritenuto non fondata una questione di legittimità costituzionale del diverso regime dei termini nel giudizio di riesame e in quello di rinvio, in rapporto agli artt. 3, 13 e 111 Cost. (v. punto 1.2 del *Considerato in diritto*).

³³ Cfr. Cass. 31.10.2002, Pane, in *GD* 2003 (19), 103.

³⁴ Il riferimento è a Cass. S.U. 12.2.1993, Piccioni, in *GP* 1993, III, 461, secondo cui, in tema di riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva, la perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare a norma dell'art. 309 co. 10 Cpp si verifica nel solo caso in cui il tribunale non provveda nel termine stabilito, con esclusione, quindi, dell'ipotesi in cui il provvedimento del tribunale, emesso tempestivamente, sia per qualche ragione annullabile. Conf. Cass. 24.3.1993, Donati, in *CEDCass*, m. 193734.

³⁵ Cass. 22.9.2011, Mane, in *CEDCass*, m. 251430.

Il suddetto indirizzo giurisprudenziale è ora superato *per tabulas* dall'art. 311 co. 5-*bis* Cpp³⁶, avendo il legislatore ritenuto che l'interpretazione offerta dal diritto vivente rappresentasse «una stortura cui era necessario porre rimedio»³⁷: il rimedio è stato congegnato estendendo al giudizio di rinvio – in presenza dei presupposti già analizzati – la disciplina prevista dall'art. 309 co. 10 Cpp, come sostituito dall'art. 11 co. 5 l. 47/2015. Si tratta ora di porre in luce identità e discrasie di questa estensione, che si concreta in una replica imperfetta.

Innanzitutto, anche nel giudizio di rinvio, come in quello di riesame, sono adesso previsti un termine di dieci giorni relativo alla decisione e un termine di trenta giorni riferito al deposito dell'ordinanza in cancelleria, entrambi a carattere perentorio. Ma, a differenza di quanto stabilito dall'art. 309 co. 10 Cpp, non è consentito al giudice di rinvio di prolungare da trenta a quarantacinque giorni il termine per il deposito, laddove «la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni». Tra i primi commentatori – sempre che non si tratti dell'ennesima svista del legislatore – si ipotizza «una (opinabile) valutazione di non particolare complessità di un nuovo giudizio scaturito dall'annullamento con rinvio della Suprema corte»³⁸ o si rinviene la possibile spiegazione della scelta normativa «nella circostanza che il tribunale è già in possesso del patrimonio di conoscenze necessario per la decisione» e ha a suo tempo emesso un provvedimento da rivedere «sulla scorta delle specifiche censure»³⁹ operate dalla Corte di cassazione nella pronuncia di annullamento. Inoltre, non essendosi introdotte modifiche al procedimento davanti alla Corte di cassazione, una volta che quest'ultima abbia annullato con rinvio si applica la disposizione generale di cui all'art. 625 co. 1 Cpp, e dunque la cancelleria «trasmette senza ritardo gli atti del processo con la copia della sentenza al giudice che deve procedere al nuovo giudizio»: ovviamente, la locuzione «senza ritardo» non rientra nella categoria dei termini e, se la trasmissione non fosse tempestiva, i “tempi morti” si ribalterebbero sul *dies a quo* da cui inizia a decorrere il termine perentorio di dieci giorni dalla ricezione degli atti, assegnato al giudice di rinvio per la decisione.

L'inosservanza dei termini prescritti al giudice di rinvio per la decisione e per il deposito in cancelleria dell'ordinanza comporta le stesse conseguenze previste nell'art. 309 co. 10 Cpp: l'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva perde efficacia⁴⁰ – a meno che l'esecuzione sia sospesa ai sensi dell'art. 310 co. 3 Cpp – e, salve eccezionali

³⁶ Il nuovo co. 5-*bis* dell'art. 311 Cpp accomuna nella disciplina sia il ricorso *per saltum* avverso l'ordinanza genetica sia il ricorso contro la decisione confermativa da parte del tribunale del riesame. Nel senso, invece, che nel primo caso «non dovrebbero porsi problemi di tempestività della decisione del tribunale rispetto allo *status libertatis* del ricorrente, in quanto il soggetto ristretto dovrebbe essere immediatamente liberato, mancando un titolo legittimo che giustifichi la sua detenzione», v., in passato, P. Spagnolo, *op. cit.*, 391.

³⁷ Così R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 57.

³⁸ Cfr. *Rel. III/03/2015*, cit., 34.

³⁹ Per questo rilievo v. P. Borrelli, *op. cit.*, 32.

⁴⁰ Secondo la *Rel. III/03/2015*, cit., 31, nota 59, il legislatore, riferendo la perdita di efficacia e il divieto di rinnovazione non alla misura coercitiva (v., invece, gli artt. 301 co. 1 e 2 e 302 Cpp) ma all'ordinanza che l'ha disposta, sembrerebbe «escludere anche la possibilità di ricorrere a misure gradate», come invece accade nell'ipotesi di scarcerazione per decorrenza dei termini (art. 307 co. 1 e 1-*bis* Cpp).

esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata⁴¹. La perdita di efficacia sanziona l'inefficienza dell'ordinamento⁴², che, alla fine di un complesso percorso, si rivela non in grado di rispettare i termini perentori fissati dalla legge, a fronte del sacrificio della libertà personale dell'imputato ancora soggetto alla misura coercitiva (specie se di tipo custodiale), pur essendo il suo ricorso stato accolto⁴³. Nell'intento «di rendere concreta ed effettiva la previsione», si è inoltre precisato che l'ordinanza divenuta inefficace non può – di regola – essere rinnovata, ma, «bilanciando questo dato con i *pericula libertatis*», si è stabilito che «la preclusione non operi in presenza di esigenze cautelari eccezionali di cui il giudice dovrà dare specifica motivazione»⁴⁴. La rigida conseguenza collegata alla regola della non rinnovazione dovrebbe fungere da pungolo all'osservanza dei termini perentori da parte del giudice di rinvio: la disciplina non diversifica tra le situazioni concrete che possono averne causato il mancato rispetto⁴⁵, perché tiene conto del solo dato oggettivo, in rapporto al *favor libertatis*⁴⁶.

5. Dato che la regola in discorso replica quella prevista dall'art. 309 co. 10 Cpp, i primi commentatori le hanno accomunate sul piano delle considerazioni critiche, che emergono altresì dalla questione di legittimità costituzionale dell'art. 309 co. 10 Cpp, sollevata, con riferimento agli artt. 3, 101 co. 2 e 104 co. 1 Cost., in tempi assai brevi⁴⁷.

⁴¹ Frutto di un'evidente svista l'affermazione di R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 58, secondo i quali il divieto di rinnovazione è previsto «esclusivamente nell'ipotesi in cui l'inosservanza dei termini si registri nel giudizio di rinvio e non anche in quello di riesame».

⁴² Va ricordato, in proposito, che, in prima lettura, l'Assemblea del Senato aveva introdotto modifiche al d. lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, inserendo un nuovo illecito disciplinare per i magistrati (con sanzione non inferiore alla censura), nel caso di mancata osservanza dei termini prescritti dagli artt. 309 co. 10 e 311 co. 5-bis Cpp, attraverso l'approvazione dell'articolo aggiuntivo 13.o.201 (testo 2), Caliendo ed altro: cfr. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Assemblea, seduta (pom.) 1.4.2014 n. 220*, in *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Fascicolo Iter d.d.l. S. 1232*, cit., 377 s., 379 e 407, rispettivamente per la discussione, l'approvazione e il testo dell'emendamento. La previsione è poi stata soppressa, in seconda lettura, dalla Commissione giustizia della Camera: v. *Camera dei deputati, II Commissione, seduta 12.11.2014*, 23, per la discussione e l'approvazione di tre identici emendamenti soppressivi (*ivi*, 28).

⁴³ *Rel. III/03/2015*, cit., 35, ove si osserva però che l'introduzione di termini perentori anche per il giudizio di rinvio sarà «certamente foriera di un rilevante aggravio» per i tribunali della libertà (art. 309 co. 7 Cpp); v. anche F. D'Arcangelo, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, Milano 2015, 72.

⁴⁴ In questi termini, con riferimento all'art. 309 co. 10 Cpp, G. Spangher, *Un restyling*, cit., 533.

⁴⁵ Criticamente, con riguardo all'art. 309 co. 10 Cpp, v. *Rel. III/03/2015*, cit., 31, che adduce ad esempio «un banale disguido nella formazione del fascicolo da trasmettere ai sensi del quinto comma» o «un difetto di notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale»; nonché P. Borrelli, *op. cit.*, 29, che ipotizza altresì situazioni «legate ad inconvenienti non addebitabili ad alcuno», in quanto determinati da impossibilità oggettiva (*ivi*, nota 88).

⁴⁶ Reputano «ragionevole» la regola della non rinnovazione *ex art. 311 co. 5-bis Cpp* R. Bricchetti, L. Pistorelli, *op. cit.*, 58, «tenuto conto del fatto che l'annullamento con rinvio non ha comportato la sospensione dell'esecuzione della misura originariamente applicata e che dunque l'imputato non è riuscito a ottenere in tempi certi un valido provvedimento in grado di giustificare la restrizione della libertà».

⁴⁷ Cfr. T. Nola, sez. G.i.p., ord. 28 maggio 2015, in www.penalecontemporaneo.it, 23.7.2015, con commento di G. Angiolini, *Il "nuovo" procedimento di riesame delle misure cautelari personali al vaglio* www.lalegislazionepenale.eu 22.9.2015

Si è paragonata così la regola della non rinnovazione ad «una sorta di improprio “salvacondotto” per il ricorrente»⁴⁸, assumendo che la scelta legislativa si riveli «del tutto irragionevole e non rispettosa dell’equilibrio raggiunto nell’assetto del codice di rito tra la tutela della collettività, da un lato, e le esigenze di rispetto della libertà personale, dall’altro»⁴⁹. Perplessità ulteriori sono state evidenziate istituendo un paragone con altre situazioni di «malfunzionamento del sistema giudiziario»⁵⁰, cioè l’art. 302 Cpp (inefficacia della misura determinata dal mancato interrogatorio di garanzia nei termini prescritti dall’art. 294 Cpp) e l’art. 307 co. 2 lett. a e b Cpp (ripristino della custodia cautelare dopo la scarcerazione per decorrenza dei termini), nelle quali, per disporre nuovamente la misura o per ripristinare la custodia cautelare, non si richiede la sussistenza di «eccezionali esigenze cautelari».

Non c’è dubbio che con l’innovato testo dell’art. 309 co. 10 Cpp e con l’inserimento del nuovo co. 5-bis nell’art. 311 Cpp, la l. 47/2015 abbia inteso affrontare in maniera unitaria la tematica delle impugnazioni cautelari, in modo da rendere più certa la tempistica del giudizio di riesame (anche in sede di rinvio) ed effettiva la previsione della perdita di efficacia conseguente all’inosservanza dei termini perentori fissati. Se ci si pone in quest’ottica, i paragoni con gli artt. 302 e 307 Cpp smarriscono sensibilmente il loro rilievo.

Si può invece discutere sulla previsione della regola in sé. Il legislatore ha reagito a quell’orientamento giurisprudenziale, formatosi con riguardo al testo previgente

della Corte costituzionale, cui si rinvia per gli aspetti qui non presi in esame.

⁴⁸ Così, in ordine all’art. 309 co. 10 Cpp, *Rel. III/03/2015*, cit., 31

⁴⁹ Per quest’affermazione v. T. Nola, sez. G.i.p., ord. 28 maggio 2015, cit., 4: nell’ordinanza si osserva che «le “eccezionali esigenze cautelari” vengono in rilievo non già quale condizione per reiterare la sola misura cautelare della custodia in carcere», come avviene nelle ipotesi contemplate dall’art. 275 co. 4, 4-bis e 4-ter Cpp e dall’art. 89 TuStup, «bensì per legittimare la rinnovazione di qualsiasi misura cautelare coercitiva, con l’evidente corollario di determinare, senza ragionevolezza, una sostanziale area di immunità (cautelare) in favore di soggetti (destinatari di misure diverse da quella della custodia in carcere) nei cui confronti la procedura del riesame non si sia potuta completare entro il termine previsto» (*ivi*, 3). Pertanto, viene chiesto alla Corte costituzionale di dichiarare l’illegittimità dell’art. 309 co. 10 Cpp «nella parte in cui prevede che l’ordinanza che dispone una misura coercitiva – diversa dalla custodia in carcere – che abbia perso efficacia non possa essere reiterata salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate», per violazione degli artt. 3 (inteso come principio di eguaglianza sostanziale e di ragionevolezza), 101 co. 2 e 104 co. 1 Cost.

Si mostra drastico nel ritenere che la previsione dell’art. 311 co. 5-bis Cpp susciti «perplessità di ordine costituzionale» F. D’Arcangelo, *op. cit.*, 72, ritenendo che il legislatore abbia stabilito «una presunzione relativa di insussistenza delle esigenze cautelari a fronte di una situazione fattuale che non è in nulla modificata se non nella perdita di efficacia della misura cautelare per omesso rispetto del termine perentorio per la trasmissione degli atti [l’autore è incorso in una svista, dovendosi fare riferimento al termine perentorio per la decisione] o per il deposito della ordinanza» (v., in senso analogo, quanto all’art. 309 co. 10 Cpp, *ivi*, 68).

⁵⁰ Cfr., in rapporto all’art. 309 co. 10 Cpp, *Rel. III/03/2015*, cit., 31 s.; T. Nola, sez. G.i.p., ord. 28 maggio 2015, cit., 5 s., richiama altresì l’art. 13 l. 22 aprile 2005 n. 69, attuativa della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, e l’art. 27 Cpp, come esempi di casi nei quali «la caducazione della misura non comporta alcun irrigidimento delle condizioni richieste per la reiterazione del titolo, a fronte di una situazione sottostante che evidentemente si presume invariata e tale da non richiedere la ricorrenza di presupposti cautelari di rango eccezionale».

dell'art. 309 co. 10 Cpp, che conduceva all'annichilimento della perdita di efficacia dell'ordinanza che aveva disposto la misura coercitiva, consentendo al giudice di emettere, anche prima dell'esecuzione del provvedimento di liberazione conseguente alla suddetta perdita di efficacia, una nuova ordinanza applicativa della stessa misura cautelare nei confronti del medesimo soggetto e per gli stessi fatti⁵¹. A questo aspetto va aggiunto che, sempre secondo l'uniforme giurisprudenza, la perdita di efficacia si accompagnava alla decadenza del potere-dovere di decidere in capo al tribunale del riesame: gli effetti sono stati giustamente etichettati come paradossali, in quanto, a livello teorico, la catena poteva «allungarsi in una infinita successione di ordinanze-fotocopia, caducate ed incontrollate»⁵².

Di fronte a questo insostenibile stato di cose, il legislatore ha rafforzato la perdita di efficacia dell'ordinanza che ha disposto la misura – sia nel giudizio di riesame sia nel giudizio di rinvio – mediante la regola della non rinnovazione, «salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate»: la formulazione non è delle più limpide, in quanto non chiarisce in modo espresso se le «eccezionali esigenze cautelari» debbano intendersi come sopravvenute⁵³, anche se così parrebbe doversi concludere, visto che non costituisce condizione sufficiente per la rinnovazione la persistenza delle esigenze cautelari poste a fondamento della primigenia ordinanza⁵⁴. In ogni caso, la preclusione a rinnovare l'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva non dovrebbe impedire al pubblico ministero di richiedere l'applicazione di una nuova misura cautelare «sulla base di ulteriori elementi, sopravvenuti o comunque non sottoposti all'attenzione del giudice nella prima occasione»⁵⁵.

⁵¹ Sulle soluzioni giurisprudenziali riferite al testo precedente dell'art. 309 co. 10 Cpp v. M. Ceresa-Gastaldo, sub art. 309 Cpp, in *Commentario breve al codice di procedura penale*², cit., 1332 s.; F. D'Arcangelo, *op. cit.*, 68, riconosce che, vigendo il testo anteriore dell'art. 309 co. 10 Cpp, il carattere perentorio dei termini era «alquanto mitigato» dal costante orientamento giurisprudenziale.

⁵² Cfr. M. Ceresa-Gastaldo, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *RDP* 2011, 1182. Non si può dunque condividere l'affermazione di T. Nola, sez. G.i.p., ord. 28 maggio 2015, cit., 4, che «il diritto dell'indagato al controllo giurisdizionale in tempi certi (e rapidi) sulla legittimità della misura cautelare [...] è garantito – e pienamente – dalla sanzione di inefficacia conseguente alla mancata assunzione della decisione nei tempi prescritti».

⁵³ Secondo T. Nola, sez. G.i.p., ord. 28 maggio 2015, cit., 4 s., «l'aggravamento delle condizioni legittimanti la rinnovazione del titolo cautelare non risulta giustificato dall'eventuale esistenza (provata o presunta) di elementi nuovi, attinenti al quadro probatorio o ai *pericula libertatis*, capaci di incidere, favorevolmente per l'indagato, sulla prognosi cautelare, di modo che la pretesa di esigenze cautelari di maggior spessore possa fungere da contrappeso rispetto ad una presunzione di attenuazione dell'intensità delle esigenze stesse».

⁵⁴ Sicuramente preferibile, nella sua linearità, la soluzione proposta *de iure condendo*, per il riesame, da M. Ceresa-Gastaldo, *Riformare il riesame*, cit., 1183, imperniata sulla «doverosità dell'immediata adozione, in caso di perdita di efficacia della misura per inutile decorso del termine, del provvedimento liberatorio, al contempo specificando che la misura non può essere nuovamente eseguita né disposta prima dell'intervento della decisione sulla richiesta di riesame». In quest'ottica, solo nei casi di perdita di efficacia della misura carceraria, si potrebbe consentire «al tribunale di disporre, su richiesta del pubblico ministero, altra misura cautelare di cui ricorrano i presupposti».

⁵⁵ V., con riferimento all'art. 309 co. 10 Cpp, *Rel. III/03/2015*, cit., 32; cfr. altresì P. Borrelli, *op. cit.*, 29, nota 87. Sulla tematica si rinvia a E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bologna 2012, 236-258: l'Autrice propone una soluzione incentrata sulla nozione di giudicato

In attesa della pronuncia della Corte costituzionale, per l'identificazione delle «eccezionali esigenze cautelari» e per l'assolvimento degli oneri di specifica motivazione non resta che affidarsi all'elaborazione giurisprudenziale⁵⁶, che dovrebbe però essere rigorosa, per non allargare troppo le maglie della possibile rinnovazione, vanificando così la chiara *intentio legis*⁵⁷.

Accanto alle critiche rivolte all'art. 309 co. 10 Cpp ed estensibili all'art. 311 co. 5-bis Cpp, con specifico riferimento alla seconda disposizione si è sostenuto che il divieto di rinnovazione è ulteriormente criticabile in rapporto alla evenienza – già rammentata – del giudizio di rinvio successivo all'annullamento di un'ordinanza che abbia disposto la misura coercitiva su appello del pubblico ministero. Qui, dalla violazione dei termini per la decisione e per il deposito dell'ordinanza, «che non può determinare la perdita di efficacia di un titolo che ne è ancora privo» (art. 310 co. 3 Cpp), «non deriva alcuna conseguenza sullo “status cautelare” dell'indagato, cui resta estraneo qualsiasi “sopravvenuto” riferimento alla eccezionalità delle esigenze per il solo fatto (evidentemente del tutto casuale) che il titolo cautelare annullato con rinvio sia stato emesso non dal giudice precedente, ma dal tribunale»⁵⁸, in sede di appello ex art. 310 Cpp.

A questa critica si può obiettare che la diversa disciplina corrisponde a situazioni “di partenza” disomogenee: in un caso, la richiesta del pubblico ministero è stata accolta in prima battuta dal giudice precedente e poi annullata in seguito a ricorso *per saltum* dell'imputato; nell'altro, la richiesta dell'organo pubblico è stata rigettata dal giudice precedente, accolta in appello e poi annullata dalla corte di cassazione. D'altra parte, proprio per rispettare il principio del *favor libertatis* la sospensione dell'esecuzione stabilita nell'art. 310 co. 3 Cpp si configura come deroga alla regola generale secondo cui le impugnazioni *de libertate* non hanno in alcun caso effetto sospensivo (art. 588 co. 2 Cpp).

Peraltro, si potrebbe prospettare una lettura alternativa dell'art. 311 co. 5-bis Cpp, fondandosi sulla costruzione sintattica determinata dalla frase finale, aggiunta nel corso dell'*iter* parlamentare⁵⁹. L'inciso «salvo che l'esecuzione sia sospesa ai sensi dell'articolo 310, comma 3», inizialmente conclusivo del periodo, appare ora riferito al solo profilo della perdita di efficacia dell'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva, cioè attiene a un mero aspetto formale (si evita di far perdere efficacia a una ordinanza che, non essendo stata eseguita, non è divenuta efficace); l'ultima frase («e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata»), viceversa, torna ad assumere portata generale. Ed allora bisognerebbe concludere che la locuzione «un'ordinanza che ha disposto [...] la misura coercitiva» vada

cautelare *rebus sic stantibus*, inteso come consumazione del potere di esercizio dell'azione cautelare in capo al pubblico ministero (*ivi*, p. 246 s.), pervenendo alla conclusione che la preclusione alla seconda domanda cautelare investa «sia il “dedotto” che il “deducibile”», potendo venire superata «solo in presenza di elementi scoperti dopo la prima iniziativa cautelare, o ad essa sopravvenuti, o comunque dei quali sia emersa la forza dimostrativa soltanto in virtù delle allegazioni difensive» (*ivi*, p. 252).

⁵⁶ Rel. III/03/2015, cit., 32.

⁵⁷ Nel senso del testo v. E.N. La Rocca, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali* (Ddl n. 1232b), in www.archiviopenale.it, 10.

⁵⁸ Rel. III/03/2015, cit., 35.

⁵⁹ Sulle vicende parlamentari v. *supra*, § 2.

rapportata altresì al ricorso dell'imputato avverso un'ordinanza del tribunale della libertà che abbia disposto la misura *de qua* su appello del pubblico ministero (artt. 309 co. 1 e 311 co. 1 Cpp).

6. Come si è visto, la manovra legislativa sulle impugnazioni *de libertate* realizzata dalla l. 47/2015 non ha riguardato il ricorso per cassazione⁶⁰, ma solo il giudizio di rinvio, attraverso l'introduzione nell'art. 311 Cpp del nuovo co. 5-*bis*. Peraltro, alcuni capisaldi della riforma, quali l'impiego della custodia in carcere come *extrema ratio*, con la possibilità che l'ordinanza genetica applichi congiuntamente una misura coercitiva di minor rigore e una misura interdittiva⁶¹, l'ampliamento dei termini di durata massima delle misure interdittive⁶² e il favore per la misura degli arresti domiciliari⁶³ potranno comportare ricadute sulla consistenza numerica dei ricorsi avverso le misure coercitive.

Diventa allora utile esporre la situazione di tali ricorsi davanti alla Suprema Corte, con l'ausilio delle statistiche⁶⁴. Dalla Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014, presentata dal Primo Presidente in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015, emerge che, nell'ambito dei «55.822 procedimenti iscritti nella cancelleria centrale penale tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2014», il 10,3% riguarda

⁶⁰ Nella seconda versione della c.d. Carta di Napoli, elaborata dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale (ASPP), dopo un Convegno tenutosi a Napoli, presso l'Università Parthenope, il 13 giugno 2014, fermo restando il potere di proporre riesame e ricorso per cassazione contro i provvedimenti che applicano le misure coercitive, si ipotizzava un'alternativa tra l'appello ai sensi dell'art. 310 Cpp e il ricorso per cassazione ex art. 311 Cpp per l'impugnazione avverso tutti i restanti provvedimenti in materia di libertà personale (per condivisibili critiche si rinvia a E. Marzaduri, *Linee di riforma delle impugnazioni de libertate*, in AA.VV., *Le fragili garanzie della libertà personale*, Milano 2014, 375 s.; v. anche le perplessità espresse da A. De Caro, *Le prospettive di riforma del giudizio di legittimità e la c.d. carta di Napoli*, in www.archiviopenale.it, 5 s.).

⁶¹ Cfr. il primo periodo del co. 3 dell'art. 275 Cpp, come sostituito dall'art. 3 l. 47/2015. V. anche l'aggiunta finale al co. 4 dell'art. 299 Cpp (art. 9 l. 47/2015), che consente al giudice, quando le esigenze cautelari risultano aggravate, di applicare «congiuntamente altra misura coercitiva o interdittiva». Il ritorno alla custodia in carcere come *extrema ratio* ha ispirato inoltre la sostituzione del secondo periodo del co. 3 dell'art. 275 Cpp (art. 4 co. 1 l. 47/2015), che attualmente circoscrive ai soli delitti di cui agli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* Cp la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria, «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari».

⁶² Il riferimento è alla sostituzione del co. 2 dell'art. 308 Cpp e alla contestuale abrogazione del co. 2-*bis* del medesimo articolo (art. 10 l. 47/2015).

⁶³ Ne sono dimostrazione l'inserimento nell'art. 275 Cpp del co. 3-*bis* (art. 4 co. 3 l. 47/2015), la sostituzione nell'art. 276 Cpp del co. 1-*ter* (art. 5 l. 47/2015) e l'aggiunta inserita nel primo periodo del co. 5-*bis* dell'art. 284 Cpp (art. 6 l. 47/2015).

⁶⁴ Dai dati forniti dal DAP (Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato statistica ed automazione di supporto dipartimentale - Sezione Statistica), aggiornati al 31 luglio 2015, risulta che nelle carceri italiane, a fronte di 34.156 condannati definitivi (italiani + stranieri), sono presenti 8.301 detenuti in attesa di primo giudizio, cui vanno aggiunti 9.074 condannati non definitivi (4.639 appellanti, 3.213 ricorrenti e 1.222 misti, cioè «imputati con a carico più fatti, ciascuno dei quali con il relativo stato giuridico, purché senza nessuna condanna definitiva»).

complessivamente le misure cautelari (più in specifico, il 7,7% concerne quelle personali e il 2,6% quelle reali)⁶⁵. Quanto alle tipologie di definizione di tali ricorsi, la percentuale di sentenze di rigetto è del 34,7%, mentre quella di pronunce di annullamento con rinvio arriva al 18,9%⁶⁶. La durata media del procedimento, per i ricorsi avverso le misure cautelari personali, è quella minima che si registra alla Corte, cioè tre mesi (pari a 98 giorni)⁶⁷.

Limitando la nostra attenzione alle misure cautelari personali, dai dati forniti dall'Ufficio di statistica della Suprema Corte, sempre riferiti all'anno solare 2014, si ricava che la percentuale del 7,7% dei ricorsi avverso provvedimenti in tema di misure cautelari personali corrisponde a 4.321 procedimenti sopravvenuti⁶⁸. Quanto invece agli esiti dei procedimenti definiti nel periodo considerato, essi sono così distribuiti: 785 annullamenti con rinvio (17,2%); 133 annullamenti senza rinvio (2,9%); 1.965 inammissibilità (43,0%); 1.645 rigetti (36%); 45 altre decisioni (1%), per un totale di 4.573 procedimenti definiti⁶⁹ (pari all'8,6% dell'intero totale dei procedimenti definiti, cioè 53.574)⁷⁰. Ma i dati sono leggibili in maniera disaggregata, combinando gli esiti e la tipologia del ricorrente⁷¹: i procedimenti definiti nel 2014 su ricorso presentato dalla sola parte privata sono 4.109, conclusi con 644 annullamenti con rinvio (15,7%); 120 annullamenti senza rinvio (2,9%); 1.803 inammissibilità (43,9%); 1.507 rigetti (36,7%); 35 altre decisioni (0,9%). Come si può constatare, rispetto al dato complessivo, aumentano in percentuale le inammissibilità e i rigetti, diminuiscono gli annullamenti con rinvio e le altre decisioni, mentre rimangono invariati gli annullamenti senza rinvio.

I ricorsi *de quibus* sono trattati in via prioritaria dalla seconda sezione (24,7%) e dalla sesta sezione (22,9%)⁷² e la durata media dall'iscrizione all'udienza è – come già ricordato – di 98 giorni (corrispondenti a 117 giorni in meno rispetto alla durata media

⁶⁵ Cfr. *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014*, Roma, 23 gennaio 2015, 94. Al fine di discutere sul «funzionamento della Corte di cassazione» e su «analisi e proposte di innovazione legislativa per la riduzione del contenzioso e l'assolvimento della funzione nomofilattica», il Primo Presidente ha convocato il 19 maggio 2015 l'Assemblea generale della Corte, che ha avuto luogo il 25 giugno 2015: per le proposte in materia penale v. la relazione del pres. A.S. Agrò, in www.cortedicassazione.it, con riferimenti alle innovazioni in tema di ricorso contenute nel d.d.l. governativo C n. 2798 (sulle quali si rinvia a M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 24.2.2015, 14 ss., ora in *DPenCont* 2015 [1], 13 ss.).

⁶⁶ *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014*, cit., 95.

⁶⁷ *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014*, cit., 96.

⁶⁸ Cfr. *Corte di cassazione, Ufficio di statistica* (Rapporto elaborato per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015), 85.

⁶⁹ *Corte di cassazione, Ufficio di statistica*, cit., 90.

⁷⁰ *Corte di cassazione, Ufficio di statistica*, cit., 92.

⁷¹ *Corte di cassazione, Ufficio di statistica*, cit., 142, per la tabella 2.6 (Misure cautelari personali), che fotografa gli esiti dei procedimenti definiti nel 2014 in rapporto alla tipologia del ricorrente (pubblico ministero, parte privata, pubblico ministero e parte privata).

⁷² *Corte di cassazione, Ufficio di statistica*, cit., 93: dalla statistica relativa ai «Procedimenti definiti classificati secondo la tipologia del provvedimento e la sezione», emerge che per le misure cautelari personali la settima sezione, cioè la sezione filtro, definisce solo lo 0,2% dei procedimenti (v. anche *ivi*, 143, tabella 2.7, per la traduzione in numeri delle percentuali).

di 215 giorni riferita a tutti i procedimenti)⁷³.

Sulla base di questa rappresentazione, possono formularsi alcuni rilievi. Innanzitutto, se i capisaldi della riforma, enunciati all'inizio di questo paragrafo, funzioneranno nella prassi, dovrebbero diminuire sia i ricorsi (*per saltum*) proposti dall'imputato avverso i provvedimenti genetici di applicazione della misura coercitiva sia i ricorsi proposti dal medesimo contro le ordinanze confermative di una simile misura da parte del tribunale del riesame o contro le ordinanze del tribunale della libertà che abbiano disposto la misura coercitiva su appello del pubblico ministero: come risultava dalla Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012, infatti, in quell'anno erano stati registrati «oltre 4.442 ricorsi relativi alle sole misure coercitive, dei quali 2.289 proposti da imputati in stato di detenzione carceraria per il titolo impugnato, e solamente 758 da imputati in stato di arresti domiciliari»⁷⁴. Dopo la l. 47/2015, il trend dovrebbe condurre a una diminuzione dei ricorsi in materia di misure coercitive e contribuire così ad abbassare quella percentuale del 7,7%, che ovviamente incide sui tempi di definizione delle altre tipologie di ricorso.

Il secondo rilievo scaturisce da un dato oggettivo: visto che i ricorsi in materia di misure cautelari personali sono decisi dalla Corte di cassazione – in media – nell'arco di tre mesi, ne deriva che il termine ordinatorio di trenta giorni dalla ricezione degli atti, stabilito dall'art. 311 co. 5 Cpp per la decisione, non è realistico; inoltre, come si sa, possono verificarsi dei “tempi morti”, in caso di annullamento con rinvio, tra la decisione e la trasmissione degli atti al giudice di rinvio.

In un prossimo futuro⁷⁵, dunque, almeno per i ricorsi avverso le ordinanze che hanno disposto una misura coercitiva o l'hanno confermata ai sensi dell'art. 309 co. 9 Cpp, si potrebbe pensare a introdurre scansioni cronologiche più rigide nel procedimento davanti alla Corte di legittimità⁷⁶, considerando altresì che, nella nuova ristrutturazione del giudizio di riesame (art. 309 co. 10 Cpp) e del giudizio di rinvio in seguito all'annullamento ad opera della Corte medesima (art. 311 co. 5-bis Cpp), solo il giudizio dinanzi a quest'ultima è rimasto una *felix insula*.

⁷³ Corte di cassazione, Ufficio di statistica, cit., 97.

⁷⁴ Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012, Roma, 25 gennaio 2013, 66. Alla data del 31 luglio 2012, la situazione carceraria italiana era in stato di ben maggiore sofferenza rispetto all'attuale (cfr. *supra*, nota 64): per le cifre dell'epoca v. M. Bargis, H. Belluta, *Rimedi per i “mali” della corte di cassazione: ovvero “Carta di Napoli” e dintorni*, in M. Bargis, H. Belluta, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino 2013, 334 e nota 108.

⁷⁵ Avrà il suo peso la verifica concreta: l'art. 15 l. 47/2015 prevede, infatti, che il Governo, entro il 31 gennaio di ogni anno, presenti «alle Camere una relazione contenente dati, rilevazioni e statistiche relativi all'applicazione, nell'anno precedente, delle misure cautelari personali, distinte per tipologie, con l'indicazione dell'esito dei relativi procedimenti, ove conclusi».

⁷⁶ Sul tema v., in passato, le considerazioni di P. Spagnolo, *op. cit.*, 293 e nota 251, che richiamava la normativa sul ricorso per cassazione stabilita dall'art. 22 l. 69/2005, attuativa della decisione quadro sul mandato di arresto europeo. Va peraltro osservato che il numero dei ricorsi ex art. 22 l. 69/2005 è piuttosto ridotto, visto che nell'anno solare 2014 sono sopravvenuti solo 214 ricorsi di questo tipo, pari allo 0,4% del totale, e ne sono stati definiti 207, con la stessa percentuale: cfr. *Corte di cassazione, Ufficio di statistica*, cit., 112 (tab. 3.1) e 120 (tab. 4.5); quanto agli esiti di questa tipologia di ricorso, v. *ivi*, 148 (tab. 2.9).

ILP