

Art. 11

1. Al primo periodo del comma 6 dell'articolo 309 del codice di procedura penale sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "e l'imputato può chiedere di comparire personalmente".

2. Al comma 8-bis dell'articolo 309 del codice di procedura penale è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "L'imputato che ne abbia fatto richiesta ai sensi del comma 6 ha diritto di comparire personalmente".

3. Al comma 8-bis dell'articolo 309 del codice di procedura penale è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "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".

4. All'articolo 309 del codice di procedura penale, dopo il comma 9 è inserito il seguente:

"9-bis. Su richiesta formulata personalmente dall'imputato entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, il tribunale differisce la data dell'udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni se vi siano giustificati motivi. In tal caso il termine per la decisione e quello per il deposito dell'ordinanza sono prorogati nella stessa misura".

5. Il comma 10 dell'articolo 309 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

"10. Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame o il deposito dell'ordinanza del tribunale in cancelleria non intervengono nei termini prescritti, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata. L'ordinanza del tribunale deve essere depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione salvi i casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni. In tali casi, il giudice può disporre per il deposito un termine più lungo, comunque non eccedente il quarantacinquesimo giorno da quello della decisione".

6. Al comma 7 dell'articolo 324 del codice di procedura penale, le parole: "articolo 309 commi 9" sono sostituite dalle seguenti: "articolo 309, commi 9, 9-bis".

VERSO UNA MAGGIORE TUTELA DELL'IMPUTATO NEL PROCEDIMENTO DI RIESAME:
LUCI ED OMBRE DELLA NUOVA DISCIPLINA*

di Enrico Marzaduri

(ordinario di diritto processuale penale nell'Università di Pisa)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La partecipazione dell'imputato all'udienza di riesame. – 3. L'annullamento dell'ordinanza coercitiva per vizi della motivazione. – 4. Una nuova tempistica per la celebrazione dell'udienza ed un nuovo termine per il deposito della motivazione della decisione. – 5. I limiti alla rinnova-

zione dell'ordinanza caducata per mancato rispetto dei termini. – 6.
L'intervento della novella sul procedimento di riesame avverso i provvedimenti di sequestro.

1. Le svariate e significative innovazioni che sono state apportate con la legge in commento alla disciplina del procedimento di riesame si ricollegano tutte ad esigenze di tutela della posizione dell'imputato che non avevano trovato adeguata risposta nella concreta operatività dell'istituto, sia per effetto di reali carenze normative, sia, e forse più frequentemente, in conseguenza di letture giurisprudenziali rivelatesi non abbastanza attente alla gerarchia dei valori coinvolti nella vicenda cautelare.

Così, nonostante l'autorevole chiarezza di un intervento ormai datato della Corte costituzionale, nel quale si ebbe a qualificare come "evidente (...) l'interesse dell'imputato a comparire personalmente per contrastare (...) le risultanze probatorie e indicare eventualmente altre circostanze a lui favorevoli"¹, si continuava a negare il diritto di partecipare personalmente all'udienza di riesame a chi era detenuto in luogo posto fuori dal distretto del tribunale chiamato a giudicare, con gli inevitabili riflessi negativi sull'effettività della difesa dell'imputato e, più in generale, sul rispetto del principio di immediatezza cui si ispira il codice Vassalli².

Quanto poi alle dettagliate prescrizioni sui contenuti della motivazione delle ordinanze cautelari, per la cui violazione era stata stabilita con la l. 332/1995 una nullità pur sempre relativa ma rilevabile anche d'ufficio³, queste erano state sostanzialmente eluse nel loro rilievo garantistico attraverso una lettura estensiva del potere del tribunale di confermare il provvedimento per ragioni diverse da quelle enunciate, fino a riconoscere in talune pronunce la possibilità di integrarlo con l'inserzione di una motivazione invece originariamente del tutto mancante⁴; e pure in queste occasioni la giurisprudenza di legittimità pareva non aver prestato particolare attenzione a quanto asserito quasi venti anni fa dai giudici delle leggi a proposito dell'annullamento dell'ordinanza coercitiva per difetto di una valida motivazione⁵.

Comunque, in presenza di vicende cautelari di notevole impegno, la portata della garanzia riconducibile all'intervento dell'organo del riesame risultava spesso fortemente minacciata da una tempistica, sì rispettosa dell'esigenza di celerità del controllo giurisdizionale, ma anche inidonea a consentire alla difesa (ed al giudice) quella compiuta conoscenza e valutazione degli atti posti a sostegno del provvedimento impugnato e presupposta dalla *ratio* dell'istituto; da qui l'opportuna conside-

* Si segnala che nei §§ 2,4 e 5 del presente commento sono stati in parte ripresi contenuti di un contributo dell'Autore dal titolo "Tempi del riesame e diritto di difesa davanti al tribunale della libertà", destinato al volume collettaneo "La riforma delle misure cautelari personali", a cura di Livia Giuliani, di imminente pubblicazione per i tipi di Giappichelli.

¹ C. cost., sent. 31.1.1991, n. 45.

² V. *infra*, § 2.

³ Cfr., peraltro, nel senso dell'inutilità concreta della previsione sanzionatoria, P. Ferrua, *Poteri istruttori del pubblico ministero e nuovo garantismo: un'inquietante convergenza degli estremi*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995 n. 332*, a cura di V. Grevi, Milano 1996, 260 s.

⁴ Cfr. *infra*, § 3.

⁵ C. cost., ord. 25.3.1996, n. 101.

razione di meccanismi atti ad inserire una qualche elasticità nella serrata sequenza procedimentale di cui all'art. 309 Cpp.; serrata sequenza che, peraltro, almeno sulla scorta della prassi giurisprudenziale, non si era tuttavia preoccupata di ricondurre nel rispetto dei termini perentori il deposito della motivazione della decisione, con intuibili conseguenze sul piano della complessiva tempistica dell'impugnazione⁶.

D'altronde, anche quando si doveva pervenire alla caducazione dell'ordinanza coercitiva a seguito del superamento dei termini imposti per la trasmissione degli atti al tribunale del riesame o per la pronuncia del dispositivo della decisione di tale giudice, si riteneva legittima, senza limite alcuno, l'emissione di un nuovo ed identico provvedimento cautelare, addirittura ancor prima della liberazione dell'imputato, così da eliminare ogni rilevanza garantistica riconducibile alla perentorietà del termine⁷.

Le risposte che la disposizione in commento offre a queste tematiche, come presto vedremo, non sempre meritano di andare completamente esenti da censure, e ciò soprattutto nella misura in cui lasciano margine ad approcci interpretativi che possono condurre ad esiti ben diversi da quelli ragionevolmente perseguiti da una manovra normativa che, forse non è risultata particolarmente coraggiosa, ma che sicuramente è volta a potenziare le garanzie della persona raggiunta da provvedimenti limitativi delle sue libertà fondamentali⁸.

2. Queste considerazioni trovano una conferma già nell'analisi della prima delle modifiche apportate al procedimento di riesame che viene evidenziata dalla lettura del novellato art. 309 Cpp, riguardante la disciplina del diritto dell'imputato di comparire personalmente all'udienza camerale⁹.

In proposito, alla fine del primo periodo del co. 6, nel quale si prevede che "Con la richiesta di riesame possono essere enunciati anche i motivi", sono state inse-

⁶ *Infra*, § 4.

⁷ *Infra*, § 5. Con riguardo a questo indirizzo interpretativo, parla condivisibilmente di un vero e proprio "annichilimento della perdita di efficacia dell'ordinanza che aveva disposto la misura coercitiva", M. Bargis, sub art. 13 l. n. 47/2015, in www.la legislazione penale.eu 21.9.2015, 12.

⁸ Sul punto, v., da ultimo, D. Chinnici, D. Negri, *Una riforma carica di ambizioni ma troppo cauta negli esiti*, in *Le misure cautelari personali nella strategia del "minimo sacrificio necessario"*, a cura di D. Chinnici, E.N. La Rocca, F. Morelli, D. Negri, Roma 2015, 3 ss.

⁹ Per un inquadramento delle previsioni raccolte nell'art. 127 Cpp, cfr., anche per ulteriori riferimenti, D. Negri, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino 2014, 187 ss. Quanto alla disciplina dell'udienza di riesame, forti sollecitazioni verso un riconoscimento del diritto dell'imputato a chiedere che il procedimento si svolga nelle forme dell'udienza pubblica paiono provenire da una recente e significativa giurisprudenza della Corte costituzionale, nella quale, anche sulla scia di importanti decisioni della Corte di Strasburgo, si è pervenuti all'accoglimento delle censure riguardanti una serie di previsioni procedurali nelle quali si stabiliva la celebrazione di un'udienza camerale senza alternativa alcuna: da ultimo, cfr. C. cost., sent. 15.6.2015, n. 109. Invero, il procedimento di riesame presenta senza dubbio i connotati richiesti dai giudici di Palazzo della Consulta per affermare l'incostituzionalità di una scelta obbligata nel senso della segretezza dell'udienza: la rilevanza della 'posta in gioco' ed il carattere non esclusivamente tecnico degli accertamenti. Per un accenno alla tematica, v. G. Spangher, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la l. n. 47 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 6.7.2015, 5.

rite le parole “e l'imputato può chiedere di comparire personalmente”. Ed il tema viene poi ripreso nel co. 8 bis, con l'aggiunta in chiusura del periodo: “L'imputato che ne abbia fatto richiesta ai sensi del comma 6 ha diritto di comparire personalmente”.

Per quanto il riferimento alla persona dell'imputato senza specificazione alcuna possa legittimare conclusioni decisamente (e pericolosamente) diverse, l'esame dei lavori preparatori consente di ritenere che il legislatore abbia inteso far riferimento solo ad una peculiare situazione nella quale può versare tale soggetto¹⁰. Invero, andrà ricordato come le incertezze sulla sussistenza del diritto dell'imputato di partecipare all'udienza camerale riguardassero, a ben vedere, esclusivamente il caso in cui costui fosse detenuto in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice chiamato a decidere: come noto, l'art. 127 Cpp, cui rinvia e rinvia l'art. 309 co. 8 Cpp per la disciplina delle forme del procedimento, stabilisce nel suo co. 3 che tale imputato, se ne fa richiesta, deve essere sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, mentre in tutte le altre ipotesi l'imputato viene sentito, se compare, nell'udienza camerale, alla quale può partecipare senza limite alcuno.

Anche nella recente giurisprudenza della Suprema Corte, si continuavano a contrapporre due orientamenti interpretativi, che, tuttavia, almeno negli ultimi anni non parevano porsi in un rapporto di assoluta conflittualità, nel senso che i giudici di legittimità non sembravano voler ricavare dai contenuti dell'art. 127 co. 3 Cpp una preclusione insuperabile per le istanze dell'imputato volte ad assicurarne la comparizione all'udienza¹¹.

Invero, sulla base di un primo e più risalente indirizzo, nel procedimento camerale *de libertate* chi era detenuto in luogo esterno alla circoscrizione del giudice non aveva il diritto di essere sentito all'udienza fissata per il riesame, ma il tribunale poteva egualmente accogliere la richiesta di audizione qualora non la ritenesse del tutto defatigatoria e di ostacolo al rispetto dei termini fissati dalla procedura per la decisione sull'impugnazione¹², così come poteva rigettarla laddove l'interessato, nel richiedere la traduzione in udienza, non avesse indicato lo specifico intento di far valere questioni di fatto concernenti la sua posizione¹³.

Diversamente si erano poste non poche sentenze della Corte di cassazione, nelle quali si era stabilito che, a fronte della richiesta dell'imputato di presenziare

¹⁰ Il riferimento era inequivocabilmente alla condizione dell'imputato detenuto fuori dal distretto: v., con estrema chiarezza, la Relazione svolta oralmente dal sen. D'Ascola, in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVII legislatura, Aula*, res. sten. seduta 1°.4.2015, dove si esclude che possa ragionevolmente ipotizzarsi l'equiparazione della trasmissione di un verbale da parte del magistrato di sorveglianza all'audizione effettuata dal giudice chiamato a decidere *de libertate*.

¹¹ Per un quadro delle varie posizioni emerse nella giurisprudenza della Corte di cassazione, v., ad es., 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, 23 nt. 27; E.N. La Rocca, *Prerogative personali dell'imputato*, in *Le misure cautelari*, cit., 102 ss.; P. Maggio, *I controlli*, in *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, a cura di T. Bene, Torino 2015, 105 s.; V. Paziienza, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, Corte di cassazione, Ufficio del Massimario, Rel. N. III/03/2015, 25.

¹² In questi termini, da ultimo, C. 29.5.2013, Iorio, in *CEDCass* m. 255461.

¹³ Cfr., recentemente, C. 5.11.2014, Di Tella, in *CEDCass* m. 262312.

all'udienza, il giudice era vincolato a disporre la traduzione dinanzi a sé, senza possibilità di alcuna valutazione discrezionale, con la conseguenza che la mancata traduzione in udienza di chi si era attivato per comparire dava luogo ad una nullità assoluta ed insanabile dell'udienza e del provvedimento conclusivo, senza tuttavia determinare l'inefficacia dell'ordinanza impugnata¹⁴.

Peraltro, ritenevano di poter aderire a questo secondo orientamento anche quelle decisioni nelle quali l'accoglimento della richiesta formulata dall'indagato detenuto fuori dalla circoscrizione del giudice veniva subordinato alla tempestività della sollecitazione, da misurarsi in relazione al momento in cui si era avuta la notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza, in quanto non si sarebbe potuta giustificare una sanzione di nullità per il mancato compimento di un atto che l'autorità giudiziaria non fosse stata posta in condizione di compiere, dati i tempi ristretti di svolgimento della procedura camerale di riesame¹⁵. Né mancavano considerazioni a favore del riconoscimento del diritto a presenziare all'udienza, ricavate dalle peculiarità del giudizio di riesame, "caratterizzato dalla facoltà per l'indagato, oltre che per il suo difensore, di avanzare una richiesta di riesame del tutto immotivata, riservandosi di formulare, per la prima volta, i motivi a sostegno del gravame solo nell'udienza di trattazione dell'impugnazione"¹⁶.

Proprio a questi profili dell'istituto del riesame, anche se in una prospettiva di mero conforto di approdi interpretativi garantistici di più ampia portata, si era rifatta la già rammentata decisione della Corte costituzionale, con la quale era stata sì dichiarata non fondata la questione di legittimità del combinato disposto degli artt. 309 co. 8 e 127 co. 3 Cpp, sollevata in riferimento all'art. 24 co. 2 Cost., ma si era anche riconosciuto il diritto del detenuto ad essere sentito dal giudice chiamato a decidere sull'incidente cautelare. Difatti, "quando ricorrono ipotesi nelle quali sono prese in esame questioni di fatto concernenti la condotta dell'interessato, si impone la diretta audizione dell'imputato affinché il giudice possa formarsi il convincimento nel modo più diretto e completo"; e nel caso del riesame tale situazione si profila senza incertezza alcuna per i giudici di Palazzo della Consulta, secondo i quali appariva "evidente, perciò, l'interesse dell'imputato a comparire personalmente per contrastare – se lo voglia – le risultanze probatorie e indicare eventualmente altre circostanze a lui favorevoli: così come" risultava "evidente l'importanza che il contraddittorio" avesse "a svolgersi innanzi al giudice che dovrà poi assumere la decisione", un giudice altresì chiamato a disporre d'ufficio la traduzione del ricorrente se ritenuta opportuna, nel rispetto dei "principi generali d'immediatezza e di oralità cui s'ispira l'attuale sistema processuale"¹⁷.

¹⁴ V., in particolare, C. 15.5.2012, Dissegna, in *CEDCass* m. 253190.

¹⁵ Per questa impostazione, cfr. C. 30.4.2013, Campo, in *CEDCass* m. 255819; C. 4.10.2011, Ventrici, *ivi* n. 251277.

¹⁶ C. 17.10.2013, Blam, in *CEDCass* m. 256689. Su tale tematica, v. D. Negri, *L'imputato presente*, cit., 221 ss., il quale correttamente esclude che "l'imputato desideroso di assistere all'udienza" debba enunciare anticipatamente lo "specifico apporto autodifensivo destinato ad essere lì introdotto".

¹⁷C. cost., sent. 31.1.1991, cit.

La nettezza di questi passaggi interpretativi non avrebbe dovuto lasciare margini a dubbi sulla soluzione imposta costituzionalmente al quesito in esame. Pur tuttavia, come si è appena potuto constatare, oltre venti anni di incertezza applicativa hanno fatto seguito alla pronuncia della Corte costituzionale. E la non felicissima traduzione normativa che il legislatore del 2015 ha dato alle esigenze di garanzia espresse nei nuovi co. 6 ed 8-*bis* dell'art. 309 Cpp potrebbe anche favorire letture che guardano ad un passato non meritevole di essere recuperato.

A questo proposito, non si può fare a meno di sottolineare nuovamente il fatto che il diritto dell'imputato di chiedere di comparire personalmente non sia stato in alcun modo riferito alla condizione detentiva dell'interessato, per cui un'interpretazione letterale potrebbe condurre al paradossale esito per cui ogni soggetto raggiunto da misura coercitiva, anche non carceraria, sarebbe costretto a rispettare una simile impegnativa sequenza per poter partecipare all'udienza camerale¹⁸.

Sembra comunque potersi e doversi delineare una diversa lettura della normativa che, sulla scorta del rinvio tuttora operante ex art. 309 co. 8 Cpp alle disposizioni dettate in via generale per il procedimento in camera di consiglio, riferisca al *novum* uno spazio applicativo non già occupato dall'art. 127 Cpp¹⁹. Ed in tale prospettiva potrebbero essere risolti anche i problemi relativi al rapporto dell'art. 309 co. 6 e 8-*bis* Cpp con l'art. 101 disp. att. Cpp, dove, come noto, si prevede che il termine per la decisione sulla richiesta di riesame decorra nuovamente dalla data in cui il giudice riceve comunicazione della cessazione dell'impedimento o comunque accerta la cessazione dello stesso, se l'udienza è rinviata a norma dell'art. 127 co. 4 c.p.p., ipotesi riferita alla sussistenza di un legittimo impedimento dell'imputato o del condannato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice²⁰. Difatti, andrà ritenuta abrogata per incompatibilità con la nuova disciplina la parte della disposizione che esclude il rinvio per il detenuto fuori distretto, trattandosi di soluzione che postulava l'inesistenza del diritto di costui a comparire personalmente all'udienza del riesame, diritto oggi invece riconosciuto.

L'esercizio del diritto rimane comunque condizionato per l'imputato che si trovi *in vinculis* ad una formulazione della volontà contestuale alla presentazione del riesame. Sul punto, non poche perplessità sono state subito espresse, sulla scorta del fatto "che la richiesta di riesame può essere presentata anche personalmente dall'imputato o dall'indagato (ovvero da un soggetto che generalmente non dispone delle necessarie cognizioni tecnico-giuridiche), il quale potrebbe quindi limitarsi a proporre l'impugnazione – anche senza motivi – confidando in una ragionevole possibilità di poter comparire in udienza mediante una successiva richiesta di audizione"²¹.

Indubbiamente, con la previsione della tempistica che pare così imposta dalla riforma, le pur innegabili ragioni di ordine logistico od organizzativo hanno trovato

¹⁸ V., in senso critico, P. Maggio, *I controlli*, cit., 106-7; V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 26.

¹⁹ V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 26.

²⁰ Per un cenno, G. Spangher, *Un restyling per le misure cautelari*, in *DPP* 2015, 532.

²¹ V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 26. Analogamente, P. Maggio, *I controlli*, cit., 107.

una traduzione eccessivamente impegnativa per chi voglia chiedere di comparire personalmente all'udienza. E ciò perché non si devono dimenticare le gerarchie di valori che discendono dagli artt. 13 e 24 Cost. nel disciplinare vicende similari²². In proposito, opportuni ed autorevoli suggerimenti si ricavano dalla decisione nella quale, nel caso dell'appello di una sentenza emessa all'esito di un giudizio abbreviato, le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno inteso delimitare severamente le situazioni che possono legittimare una valutazione di intempestività della richiesta difensiva di partecipare all'udienza: "la richiesta potrà ritenersi tardiva soltanto allorché in concreto non vi sia possibilità pratica di assicurare la presenza in udienza dell'appellante" ed in tal caso "il giudice (...) deve dar conto, con adeguata e congrua motivazione, delle specifiche ragioni per le quali in quel determinato caso non era possibile effettuare la traduzione dell'imputato in udienza, prendendo in considerazione tutte le specifiche circostanze del caso concreto"²³.

E' evidente che la disciplina espressa nel novellato art. 309 Cpp si allontana da questa prospettiva. Né si deve dimenticare che un livello più elevato di tutela del diritto dell'imputato era assicurato anche in quella giurisprudenza precedente l'approvazione della l. n. 47/2015, per la quale la tempestività della richiesta di traduzione era stata collegata alla "ragionevole immediatezza" rispetto alla ricezione della notifica dell'avviso d'udienza²⁴.

Un parziale recupero di garanzie potrebbe ottenersi consentendo al ricorrente di comparire all'udienza camerale²⁵ anche quando non ne abbia fatto richiesta ai sen-

²² Quanto, poi, ai contenuti della giurisprudenza di Strasburgo, il diritto dell'imputato a partecipare personalmente all'udienza nella quale si decide sull'impugnazione cautelare non sembra essere garantito in termini assoluti, ben potendosi ritenere soddisfatte le esigenze difensive attraverso l'ascolto delle ragioni dell'impugnante "either in person or through some form of representation": C. eur., G.C. 27.5.2012, *Idalov c. Russia*, § 161. Ma, quando vengono in gioco questioni di fatto, quali, tra le altre, quelle collegate alle condizioni personali del detenuto, la presenza di quest'ultimo all'udienza deve essere assicurata, non potendo il difensore avere una conoscenza diretta di tali problematiche: C. eur. 1° 6.2006, *Mamedova c. Russia*, § 91. Sul punto, cfr. P. Spagnolo, *Il tribunale della libertà. Tra normativa nazionale e normativa internazionale*, Milano 2008, 222 nt. 87.

²³ Così C. S.U. 24.6.2010, F., in *CEDCass* m. 247836.

²⁴ V. C. 4.11.2011, cit.

²⁵ Quanto all'ipotesi dell'appello cautelare, si deve escludere l'operatività della nuova regolamentazione del diritto a presenziare all'udienza introdotta nei co. 6 e 8-bis dell'art. 309 Cpp, disposizioni, per l'appunto, non richiamate dall'art. 310 Cpp, dove si continua a rinviare alle forme previste nell'art. 127 Cpp per lo svolgimento dell'udienza in camera di consiglio. Peraltro, sulla scia delle letture costituzionalmente orientate dell'art. 127 Cpp già a suo tempo indicate dalla Corte costituzionale nella più volte richiamata sent. n. 45/1991, l'imputato, per certi versi paradossalmente, potrebbe venirsi a trovare in una posizione più garantita di quella riservata all'impugnante nel novellato art. 309 Cpp, almeno ove ci si attenga strettamente alla lettera della disposizione. Ma non si deve trascurare il fatto che spesso la giurisprudenza ha differenziato la posizione dell'interessato in stato detentivo che intenda partecipare all'udienza dell'appello cautelare da quella di chi chieda di comparire all'udienza del riesame in relazione alla diversità di poteri riconosciutigli dalla legge. In particolare, dal momento che nel procedimento di cui all'art. 310 c.p.p. non è consentito enunciare in udienza motivi nuovi e gli spazi di integrazione probatoria appaiono decisamente ristretti, si è ritenuto che l'audizione del richiedente detenuto fuori distretto debba aver luogo dinanzi al magistrato di sorveglianza: C. 14.11.2001, *Schiavone*, in *CP* 2003, 2019. "Eppure", come rileva P. Spagnolo, *Il tribunale del-*

si del co. 6 dell'art. 309 Cpp, ma abbia tempestivamente sollecitato la propria traduzione: il rispetto del termine introdotto con la novella assicura un vero e proprio diritto a partecipare personalmente all'udienza, sempre che non vi siano le condizioni per un esame a distanza in forza dell'art. 45-bis disp. att. Cpp, mentre il mancato rispetto lascia spazio ad una valutazione discrezionale del giudice²⁶, al quale, come precisato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 45/1991, comunque spetta il poterdovere di disporre la traduzione e l'audizione diretta dell'imputato quando ciò appaia opportuno ai fini della decisione sull'impugnazione²⁷.

3. Proseguendo nella lettura del novellato art. 309 Cpp, si rinviene la disposizione che sicuramente ha attirato più d'ogni altra l'attenzione degli interpreti, ancor prima della conclusione *dell'iter* parlamentare della novella²⁸, disposizione in forza della quale si è stabilito che il giudice del riesame debba annullare 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 effetti, il legislatore della riforma codicistica, con l'attribuire al tribunale il potere di annullare, e non più solamente quello di riformare o confermare l'ordinanza impugnata, riconosceva al giudice del riesame i poteri di un giudice di legittimità, senza tuttavia stabilire entro quali limiti tale organo potesse così operare. Soprattutto, l'interrogativo si sviluppava nel confronto con i vizi della motivazione sanzionati a pena di nullità ai sensi dell'art. 292 comma 2 Cpp. Invero, se l'impianto della motivazione veniva censurato dall'impugnante per ragioni di merito, le soluzioni decisorie rimanevano all'interno dell'alternativa tra la riforma dell'ordinanza coercitiva o la sua conferma, anche per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento (art. 309 co. 9 Cpp). "Ma *quid iuris* nelle ipotesi di motivazione mancante, manifestamente illogica, o, comunque, non corrispondente ai rigorosi standard contenutistici pretesi dall'art. 292 Cpp?"²⁹.

la libertà, cit., 229, "proprio in sede di appello cautelare più frequentemente di pongono questioni 'di fatto', concernenti le condizioni personali del detenuto, per le quali sarebbe opportuna l'esposizione da parte dell'interessato".

²⁶ Per G. Spangher, *Brevi riflessioni*, cit., 3, l'imputato detenuto fuori distretto che non avanzi la richiesta di comparire all'udienza nei tempi indicati nell'art. 309 co. 6 Cpp potrà solamente chiedere di essere sentito dal magistrato di sorveglianza. In diversa prospettiva si colloca P. Maggio, *I controlli*, cit., 107, per la quale "un'interpretazione di tipo analogico potrebbe spostare *in limine iudicii* la possibilità di formulazione dell'istanza di presenziare".

²⁷ Sul ruolo del giudice nella fattispecie in esame, cfr. K. La Regina, *Partecipazione all'udienza del riesame: scelta del detenuto o del giudice?*, in *DPP* 2005, 1132 ss.

²⁸ Cfr., in particolare, L. Giuliani, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *RIDPP* 2015, 371 s.; C. Musio, *Motivazione cautelare lacunosa e poteri del tribunale del riesame: una (probabile) modifica legislativa*, in www.penalecontemporaneo.it 11.5.2014, 2 ss.

²⁹ Così F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. Giuliani, Torino 2015 (in corso di pubblicazione), § 3.1, anche per un'efficace sintesi delle questioni coinvolte da tali problematiche.

Come noto, la giurisprudenza è arrivata a riconoscere al tribunale del riesame il potere di motivare autonomamente pure ordinanze la cui motivazione risultava totalmente assente o comunque meramente apparente, in modo da escludere comunque che il procedimento di controllo si potesse chiudere con l'emissione di una decisione di annullamento, quale che fosse l'inosservanza dell'obbligo motivazionale³⁰. E non si sarebbe realizzato in tale ipotesi un fenomeno di conservazione del provvedimento riesaminato, semmai "di eliminazione degli eventuali vizi in esso presenti, in applicazione del principio per cui il giudice che rileva una causa di nullità deve provvedere immediatamente ad eliminarla"³¹.

In questa prospettiva, si favoriva di fatto l'adozione di ordinanze coercitive che, da un lato incidevano subito sulle libertà dell'imputato, dall'altro lato si caratterizzavano per l'assenza di un requisito imposto già a livello costituzionale, assenza che sarebbe stata neutralizzata dall'intervento di quel giudice che doveva essere chiamato a verificare la legittimità della misura restrittiva³². Pervero, "Il titolo cautelare" veniva così configurato "come una fattispecie complessa a formazione – eventualmente – progressiva composta dalle due decisioni: l'ordinanza impositiva attenderebbe quella del tribunale, attivata ad impulso dell'imputato, per divenire perfetta, pur essendo immediatamente efficace"³³.

Una simile interpretazione dell'art. 309 co. 9 Cpp doveva provocare l'intervento della Corte costituzionale che pervenne nel 1996 ad una declaratoria di inammissibilità della questione sollevata per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., ritenendo che la lettura censurata della disposizione non rappresentasse "una soluzione ermeneutica costante nella giurisprudenza di legittimità", risultando invece contrastata "da gran parte della dottrina", per cui il giudice rimettente avrebbe semplicemente individuato "un normale dubbio interpretativo", la cui soluzione spettava allo stesso giudice *a quo*³⁴. Pur non essendo entrata nel merito della questione, tale deci-

³⁰ V., tra le più recenti, C. 4.12.2006, Blasi ed altro, in *CEDCass* m. 235622.

³¹ Così C. Musio, *Motivazione cautelare lacunosa*, cit., 5. Per la tesi secondo cui il giudice del riesame deve dichiarare la nullità per vizi della motivazione del provvedimento impugnato e poi provvedere alla sua rinnovazione, cfr., per tutti, R. Orlandi, *Riesame del provvedimento cautelare privo di motivazione*, in *CP* 1996, 1524 ss.

³² Al riguardo, v., in particolare, M. Ceresa Gastaldo, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano 1993, 42 ss.; Id., *Il riesame sulla legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della "motivazione integratrice"*, in *CP* 1995, 1918 ss.; D. Negri, *La nullità dell'ordinanza cautelare per omessa valutazione degli elementi a favore della difesa nel sistema delle impugnazioni de libertate*, ivi 1999, 1294 ss.

³³ In questi termini, M. Ceresa Gastaldo, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *RDP* 2011, 1180.

³⁴ C. cost., ord. 3.4.1996, n. 101. L'illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. del combinato disposto degli artt. 292 co. 1 e 2 lett. c) e 309 co. 9 Cpp è stata di recente eccepita, nella parte in cui tali disposizioni escluderebbero la nullità della motivazione e consentirebbero il potere integrativo del giudice del riesame nelle ipotesi di ordinanza cautelare la cui motivazione sulla gravità indiziaria coincide integralmente con la comunicazione di reato della p.g., recepita *per relationem* nel provvedimento impugnato. Ma anche in questo caso i giudici di Palazzo della Consulta non sono entrati nel merito, stante l'inammissibilità dell'eccezione proveniente da un giudizio di rinvio nel quale la questione proposta non poteva formare oggetto della cognizione: C. cost., sent.

sione sembrava voler indirizzare i giudici verso una lettura diversa da quella che aveva provocato l'incidente di legittimità costituzionale: solo così può trovare spiegazione la circostanza per cui i giudici delle leggi avevano fornito una ricognizione dello stato della giurisprudenza e della dottrina alquanto distante dalla realtà del tempo, al fine di evitare una valutazione della fondatezza delle censure sollevate dinanzi a loro sulla base di un'interpretazione effettivamente corrispondente al diritto vivente³⁵.

In quegli anni, peraltro, la Corte di cassazione, in talune illuminate ma isolate decisioni, aveva incominciato ad assumere una posizione maggiormente sensibile nei confronti delle funzioni di controllo di una motivazione che, del resto, si connota "per una ricchezza anche maggiore di quella richiesta per la decisione di merito"³⁶, valorizzando i poteri di annullamento del giudice del riesame e, quindi, negando i poteri di integrazione a fronte dell'omessa integrale indicazione delle esigenze cautelari oppure di motivazioni esclusivamente apparenti, in quanto costituite da argomentazioni non idonee a rivelare la *ratio decidendi*³⁷.

Quest'ultimo indirizzo interpretativo si sarebbe andato consolidando nel tempo con una serie di pronunce nelle quali si sono individuate insufficienze motivazionali non superabili: "nel caso di ordinanza che si sia limitata ad una sterile rassegna delle fonti di prova a carico dell'imputato e che manchi totalmente di qualsiasi riferimento contenutistico e di enucleazione degli specifici elementi oppure di apparato motivazionale inesistente perché del tutto inadeguato o basato su affermazioni apodittiche"³⁸.

Sulla scorta di questi approdi giurisprudenziali, invero, all'indomani dell'approvazione della l. n. 47/2015, si è asserito che non appariva allora "così arduo (tanto da richiedere un duplice innesto nell'art. 292 e nell'art. 309 co. 9 Cpp) ammettere che la motivazione del giudice non 'autonoma' rispetto alla richiesta cautelare formulata dal pubblico ministero si dovesse ritenere inconsistente e, dunque, imponesse l'annullamento del relativo titolo in sede di riesame"³⁹. Per l'appunto, di recente i giudici di legittimità avevano altresì affermato che il potere integrativo "non opera, oltre che nel caso di carenza grafica, anche quando l'apparato argomentativo, nel

3.12.2014, n. 270.

³⁵ Cfr., nel senso della non corretta ricostruzione effettuata dalla Corte dello stato della giurisprudenza e della dottrina all'epoca dominanti, F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza*, cit., § 3.3, nt. 66; L. Giuliani, *Motivazione "autonoma"*, cit., 367.

³⁶ P. Spagnolo, *Il tribunale*, cit., 348.

³⁷ Cfr., rispettivamente, per le due ipotesi di vizio motivazionale, C. 14.6.1994, Vagliani, in *CP* 1995, 1915 e C. 27.10.1995, Camillacci, *ivi* 1996, 1519.

³⁸ Così L. Giuliani, *Motivazione "autonoma"*, cit., 364, cui si rinvia per opportuni richiami alla giurisprudenza di legittimità. V. comunque anche *retro*, il commento all'art. 8.

³⁹ Così, testualmente, M. Ceresa Gastaldo, *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in www.penalecontemporaneo.it 27.5.2015, 2. Diversamente, V. Pazienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 22, riconosce che "E' probabilmente lecito dubitare dell'effettiva necessità" dell'"ennesima interpolazione operata sull'art. 292, dal momento che sia la lett. c) che la lett. c-bis) già prevedevano l'esposizione non solo degli elementi fattuali, ma anche dei percorsi valutativi adottati dal giudice e posti a fondamento del titolo cautelare", ma ricorda anche come la giurisprudenza abbia tratto "conseguenze non sempre univoche (...) quanto alle determinazioni adottabili in sede di riesame".

recepire integralmente il contenuto di altro atto del procedimento, o nel rinviare a questo” non abbia dato “contezza alcuna delle ragioni per cui abbia fatto proprio il contenuto dell’atto recepito o richiamato, o comunque lo abbia considerato coerente rispetto alle sue decisioni”⁴⁰.

In pratica, con la modifica dell’art. 309 co. 9 Cpp si sarebbe avuta la consacrazione a livello normativo di una giurisprudenza che già imponeva l’annullamento di una motivazione mancante in senso grafico o meramente apparente, come pure di una motivazione che non conteneva l’autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa⁴¹. Nulla di più, nel senso che tutte le altre carenze del discorso giustificativo sarebbero rimaste risolubili da parte del giudice del riesame senza l’emissione di una pronuncia d’annullamento. Del resto, con il mantenimento della facoltà per il tribunale di confermare l’ordinanza con una motivazione fondata su ragioni diverse da quelle enunciate nel provvedimento impugnato⁴², sarebbe stata ribadita l’attribuzione a tale giudice di poteri assai estesi nel merito, rispetto ai quali l’eventualità di un annullamento si collocherebbe in una prospettiva di sostanziale eccezionalità⁴³. Si delinea quindi un’ottica per la quale si deve interpretare tassativamente la portata della nuova previsione, senza margini neppure

⁴⁰ C. 4.4.2014, Sanjust, in *CEDCass* m. 259462.

⁴¹ Cfr., al riguardo, sia pure con diversità di accenti, C. Bonzano, *Nuove norme sulla motivazione: il sistema cautelare in action*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso, Padova 2015, 442 ss.; P. Borrelli, *Una prima lettura*, cit., 26; R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Valutazione autonoma del quadro indiziario da parte del giudice*, in *GD* 2015 (20), 50; M. Ceresa Gastaldo, *Una singolare antifrasi*, cit., 2 ss.; D. Chinnici, *I nuovi parametri in tema di motivazione del provvedimento di restrizione cautelare della libertà personale e dell’ordinanza del tribunale de libertate*, in *Le misure cautelari personali*, cit., 87 ss.; P. Maggio, *I controlli*, cit., 101; V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 23 s. *Contra*, F. Caprioli, *Motivazione dell’ordinanza*, cit., §§ 3,4 e 4; C. Musio, *Motivazione cautelare*, cit., 13 s. Per F. Caprioli, *Motivazione dell’ordinanza*, cit., § 1, “la scelta di pretendere una valutazione ‘autonoma’ dei parametri e degli elementi indicati nell’art. 292 co. 2 Cpp (...)” desta “alcune perplessità, connesse, da un lato, all’evanescenza del criterio normativo, e, dall’altro, allo stesso fondamento logico e giuridico dell’equiparazione al vizio di motivazione mancante”. In effetti, non si può non riconoscere che, “se si eccettuano le patologie più gravi – tipicamente rappresentate dall’ordinanza *copy and paste* – non sarà sempre facile misurare il *quantum* di ‘autonomia’ dell’ordinanza applicativa della misura rispetto alla richiesta cautelare”. Né si può trascurare la circostanza che, come ben rileva Caprioli, “per quanto prese acriticamente a prestito, le ragioni che giustificano la restrizione della libertà personale” potrebbero essere corredate da argomentazioni inconfutabili: egualmente condurranno ad un annullamento dell’ordinanza, ordinanza che, invece, sarebbe “emendata dal tribunale del riesame se motivata” autonomamente “ma in maniera grossolanamente illogica” !

⁴² Si esprime con toni dichiaratamente critici, M. Ceresa Gastaldo, *Una singolare antifrasi*, cit., 6.

⁴³ Cfr. V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 22; nonché L. Giordano, *Sull’annullamento dell’ordinanza cautelare priva dell’autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*, in www.penalecontemporaneo.it 14.7.2015, 8.. Tale potere, invece, era stato eliminato nella proposta di modifica dell’art. 309 Cpp formulata in seno alla Commissione Canzio, istituita con decreto del 10.6.2013 presso l’Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia “per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale”. I lavori della Sottocommissione che si era interessata delle misure cautelari, già terminati il 14.7.2013, dettero corpo ad un articolato presentato al Guardasigilli il 22.7.2013 e pubblicato, unitamente alle altre proposte avanzate dalla detta Commissione, in www.penalecontemporaneo.it 27.10.2014.

per letture che, come vedremo, paiono quantomeno fortemente suggerite dai contenuti dell'art. 292 Cpp: così, ad es., il potere integrativo risulterebbe tuttora esercitabile a fronte di una motivazione che “difetti non già nell'autonoma valutazione, ma nella ‘esposizione’ di taluno degli elementi indicati nell'art. 292” Cpp⁴⁴, oppure che non contenga l'autonoma valutazione in ordine all'inadeguatezza delle misure meno afflittive della custodia in carcere, dal momento che l'obbligo di annullamento si riferisce *tout court* alle esigenze cautelari⁴⁵.

Per cogliere il *novum* che discende dalla disposizione in esame, si dovrà innanzitutto evitare di ‘soffocare’ i contenuti normativi sotto il peso delle impostazioni sistematiche che hanno portato ad estendere o restringere i poteri di annullamento del tribunale del riesame. In particolare, “la circostanza che” detto giudice “possa vantare cospicui poteri di riforma o conferma nel merito dell'ordinanza impugnata una volta riconosciute la validità, nulla dice con riguardo ai confini del suo (pregiudiziale) sindacato *de legitimitate*”⁴⁶.

Ebbene, le incertezze interpretative, come è evidente, sorgono con riguardo non tanto all'ipotesi della mancanza della motivazione, quanto a quella dell' “autonoma valutazione”. In questi primi mesi di attenzione per la novella, il significato dell'espressione è stato per lo più ricercato attraverso il riferimento all'aggettivo, lasciando inspiegabilmente da parte il sostantivo⁴⁷. Eppure, il rilievo dell'attività valutativa non può essere ricondotto all'interno delle tematiche sulla mancanza della motivazione, se non nei casi estremi, quelli in cui si rinvencono clausole di stile prive di ogni consistenza argomentativa. Ed allora si dovrà prestare la dovuta attenzione al fatto che nell'art. 309 co. 9 Cpp si allude ad una valutazione che deve essere condotta “a norma dell'art. 292” Cpp. Non può quindi non essere condivisa la tesi di chi ha osservato come la disposizione novellata stabilisca *a fortiori*, “che l'ordinanza va annullata se non contiene alcuna valutazione” dei gravi indizi, delle esigenze cautelari e degli elementi forniti dalla difesa. Una valutazione che, come si è appena ricordato, stante il riferimento alla previsione sulla motivazione cautelare, “permette di ritenere interamente richiamato (...) sia il dovere di indicare gli elementi di fatto da cui sono desunti i gravi indizi e le esigenze cautelari, nonché i motivi per i quali essi assumono rilevanza (...), sia il dovere di esporre i motivi per i quali gli elementi forniti dalla difesa non sono stati ritenuti rilevanti (...), sia, infine, il dovere di tenere conto degli elementi favorevoli all'imputato non provenienti da apporti difensivi”⁴⁸.

Sulla scorta di questa conclusione, e pertanto in forza dei contenuti dell'art. 292 Cpp, non sembrano residuare margini per ipotizzare situazioni nelle quali il difetto di esposizione possa lasciare spazi all'attività di integrazione del tribunale. Inve-

⁴⁴ V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 23. Al riguardo, F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza*, cit., § 3.4., nt. 88, osserva come sia “difficile valutare ciò che prima non si è esposto”, pur potendo verificarsi tale evenienza.

⁴⁵ Cfr. ancora V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 22. Ma in tal senso v. anche F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza*, cit., § 3.4.; C. Musio, *Motivazione cautelare*, cit., 15.

⁴⁶ F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza*, cit., § 4.

⁴⁷ Sulle innumerevoli difficoltà che pone all'interprete la formula dell'autonoma valutazione, cfr., per tutti, F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza*, cit., § 2.

⁴⁸ Così F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza*, cit., § 3.4.

ro, un giudice che ha esposto in modo approssimativo o lacunoso detti elementi non ne può aver fornito una valutazione rispettosa del paradigma normativo, anche se si è soffermato adeguatamente sulla relativa valenza indiziante⁴⁹, in quanto il momento valutativo presuppone “l’indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti” gli indizi o le esigenze cautelari (art. 292 co. 2 lett. c) Cpp). Ed a ben vedere, nonostante la previsione di un’ “autonoma valutazione” con riguardo alle “concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all’art. 274 non possono essere soddisfatte” con misure diverse dalla custodia in carcere (art. 292 co. 2 lett. c-bis) Cpp), non pare azzardato ritenere che anche tale spazio valutativo possa essere considerato ai fini dell’annullamento dell’ordinanza, perché nell’art. 309 co. 9 Cpp si fa cenno al tema del *periculum in mora* senza alcuna delimitazione, quindi con riguardo non solo alla sussistenza, ma anche alla natura ed al grado delle esigenze, le cui modalità di valutazione vengono poi individuate attraverso un riferimento ampio all’art. 292 Cpp. Né si deve trascurare che la valutazione demandata al giudice si riferisce non in generale alle esigenze, ma alle “specifiche esigenze cautelari (...) che giustificano in concreto la misura disposta”⁵⁰.

4. Le novità sinora considerate rispondono, come abbiamo visto, più a non felici scelte interpretative che a reali carenze normative, carenze normative che invece sono alla base dell’intervento con il quale è stato inserito nell’art. 309 Cpp un nuovo co. 9-bis. in forza del quale, “su richiesta formulata personalmente dall’imputato entro due giorni dalla notificazione dell’avviso, il tribunale differisce la data dell’udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni se vi siano giustificati motivi”, con la conseguente proroga nella stessa misura del “termine per la decisione” e di “quello per il deposito dell’ordinanza”. Invero, la prontezza della risposta decisoria del tribunale all’istanza dell’imputato costituisce un connotato fondamentale del riesame⁵¹, anche se l’esigenza di dare effettività al diritto di difesa⁵² non può non comportare talora una disciplina meno serrata dei tempi di celebrazione dell’impugnazione⁵³. Ed in questa direzione si muove, quindi, la novella, attri-

⁴⁹ Formula questa ipotesi V. Paziienza, *Nuove disposizioni*, cit., 23, per dare concretezza all’eventualità di un’autonoma valutazione che convive con un’inadeguata esposizione degli elementi fattuali.

⁵⁰ Del resto, l’obbligo motivazionale introdotto con la l. n. 332/1995 nella lett. c-bis) dell’art. 292 Cpp è stato condivisibilmente ritenuto “inutile” perché ripetitivo di quanto già discende dall’art. 275 co. 3 Cpp: G. Giostra, sub art. 9 l. n. 332/1995, in *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova 1995, 137.

⁵¹ Come ebbe ad osservare la Corte costituzionale, la previsione di termini perentori brevi realizza una forma di tutela del soggetto che ha impugnato il provvedimento evitando che questi possa essere in alcun modo danneggiato da inadempienze o ritardi dell’autorità giudiziaria: ordd. nn. 126/1993 e 201/1996.

⁵² In proposito, cfr. C. 25.9.2014, X, in *CEDCass* m. 262092, nella quale si è ritenuto che il tribunale, se il p.m. ha introdotto nuovi elementi probatori a carico all’udienza di riesame, deve assegnare all’indagato un congruo termine a difesa al fine di assicurare la pienezza del contraddittorio, configurandosi in difetto una nullità ai sensi dell’art. 178 lett. c) Cpp.

⁵³ Di una riforma volta ad assicurare un differimento dei termini si parlava già nei primi mesi di operatività dell’istituto introdotto dalla l. n. 532/1982, sia pure in diversa prospettiva, e cioè per consentire l’instaurazione del contraddittorio camerale: V. Grevi, *Tribunale della libertà, custodia preventiva e*

buendo solo all'imputato la facoltà di incidere sulla data dell'udienza e, conseguentemente, sul termine per la decisione e per il deposito dell'ordinanza, mentre nel testo approvato in prima lettura dal Senato la possibilità di differimento dell'udienza era stata riferita anche un'iniziativa officiosa del giudice che, con provvedimento motivato, poteva disporre in tal senso "sulla base della complessità del caso e del materiale probatorio"⁵⁴.

Si tratta di un potere che il legislatore sembra voler riferire in maniera assolutamente esclusiva alla persona dell'imputato⁵⁵, dal momento che non è stata prevista la possibilità di demandare il relativo esercizio ad un procuratore speciale, come invece accade per situazioni processuali nelle quali si effettuano scelte sicuramente di maggiore impegno⁵⁶. Inoltre, nel valutare l'opportunità di questa opzione pare doveroso rilevare come sia "strettamente tecnica" la natura "delle esigenze difensive che possono fondare una richiesta di differimento del termine"⁵⁷, per cui è ragionevole ipotizzare che, al di là della forma, l'iniziativa ai sensi dell'art. 309 co. 9-bis Cpp, dipenda da considerazioni del difensore più che da scelte dell'assistito.

La richiesta di differimento deve essere formulata entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, così da consentire al tribunale di procedere alle 'controcitazioni', anche quando la data dell'udienza è stata notificata solo tre giorni prima della data stabilita per la sua celebrazione. Quanto alla natura del termine, nulla dice la disposizione, ma l'inserimento della previsione all'interno di un sistema di termini perentori con il quale il nuovo termine va coordinato, parrebbe legittimare la conclusione più rigorosa⁵⁸.

La decisione di accoglimento dell'istanza da parte del tribunale dovrà essere emessa e comunicata prima della data dell'udienza, una volta riconosciuta la sussistenza di "giustificati motivi", che dovranno essere specificamente indicati nella motivazione del provvedimento del collegio. A tal proposito, pur nell'assoluta mancanza

garanzie individuali: una prima svolta oltre l'emergenza, in *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, Bologna 1983, 36. Tale ipotesi sarebbe stata recepita nell'art. 25 l. 5.8.1988 n. 330, dove si prevedeva che, nel caso in cui con la richiesta di riesame il difensore avesse chiesto di intervenire in camera di consiglio per illustrarla, la data della trattazione sarebbe stata fissata dal presidente non entro tre giorni, ma entro cinque giorni dal ricevimento degli atti: A. Giannone, sub art. 25 l. 5.8.1988 n. 330, in *LP* 1988, 596.

⁵⁴ Critica l'eliminazione di questa previsione P. Borrelli, *Una prima lettura*, cit., 28. Sul punto, per una sostanziale condivisione di tale posizione, v. anche *infra* nel testo.

⁵⁵ Nel senso che la formula utilizzata dal legislatore porti l'interprete ad escludere che dette facoltà possano essere esercitate dal difensore: R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Concesso all'imputato il diritto di comparire di persona in udienza*, in *GD* 2015 (20), 53.

⁵⁶ Si pensi, tra le tante, alla possibilità di avanzare una richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'art. 446 co. 3 Cpp da parte di un procuratore speciale, richiesta che evidentemente può coinvolgere pesantemente le sorti dell'imputato anche sul piano della libertà personale.

⁵⁷ Cfr. V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 28.

⁵⁸ V., con riferimento al termine entro il quale l'imputato può rinunciare all'udienza preliminare, termine anch'esso non qualificato espressamente come perentorio, R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, VII ed., a cura di G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, Padova 2014, 758 s., che individua nel rispetto di tale termine un requisito d'ammissibilità per la presentazione della richiesta.

di specificazioni normative, può affermarsi che le ragioni del differimento debbano essere rinvenute principalmente nella necessità di una tempistica meno serrata per procedere agli opportuni approfondimenti nello studio e nell'analisi del materiale probatorio. Ed è ragionevole prevedere che in casi siffatti "ben difficilmente il tribunale sarà indotto a rigettare la richiesta, essendo ovviamente non estranee, anche al collegio giudicante", le predette esigenze⁵⁹.

Piuttosto, v'è da chiedersi se il tribunale potrà differire l'udienza anche per motivi diversi da quelli segnalati dall'imputato, ad es., conferendo "rilievo alle difficoltà di ordine pratico e organizzativo che potrebbero sorgere per il collegio giudicante: e ciò soprattutto nelle ipotesi – tutt'altro che rare, soprattutto nei procedimenti di notevole complessità – di richieste cumulative di riesame, in cui soltanto alcuni dei ricorrenti decidano di avvalersi del potere di differimento"⁶⁰. Una risposta affermativa parrebbe tuttavia contrastare con l'opzione effettuata dal legislatore quando ha escluso l'attribuzione di un potere officioso in materia all'organo giudicante, collegando di conseguenza la possibilità di un intervento sui tempi dell'udienza ad esigenze del solo imputato⁶¹. Il che porta a riflettere sull'opportunità di una modifica della previsione normativa, grazie alla quale sia consentito al tribunale, in presenza di oggettive e motivate difficoltà organizzative, di disporre il differimento della data dell'udienza⁶².

Il rigetto della richiesta formulata *ex art. 309 co. 9-bis Cpp* non è impugnabile, stante la mancanza di una previsione *ad hoc*. Tuttavia, non si può escludere che il ricorso avverso l'ordinanza del tribunale includa motivi che traggano alimento dal mancato differimento dell'udienza, nella misura in cui taluno ritenga inficiata da nullità ai sensi dell'art. 178 comma 1 lett. c) Cpp una decisione emessa senza aver consentito all'imputato di usufruire di uno spazio difensivo ulteriore, in considerazione della sussistenza di "giustificati motivi".

Tra gli effetti del differimento della data dell'udienza, come già osservato, compare non solo la proroga del termine per la decisione, bensì anche quello per il deposito dell'ordinanza. Invero, la giurisprudenza della Corte di cassazione si era da tempo consolidata nel ritenere che il termine di dieci giorni dalla ricezione degli atti riguardante la decisione sulla richiesta di riesame, dovesse reputarsi rispettato con il semplice deposito del dispositivo⁶³, mentre per il deposito della motivazione, in assenza di previsioni specifiche, si faceva rinvio ai contenuti dell'art. 128 Cpp, dove,

⁵⁹ V. Pazienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 28.

⁶⁰ Si pone l'interrogativo P. Pazienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 28.

⁶¹ Per un cenno critico, cfr. P. Borrelli, *Una prima lettura*, cit., 28.

⁶² Ed anzi, una simile soluzione parrebbe imporsi, anche laddove rimanessero fermi i consolidati orientamenti interpretativi per i quali le peculiarità della cognizione cautelare impedirebbero l'individuazione di vere e proprie situazioni di incompatibilità nelle impugnazioni *de libertate*; invero, la mancanza di trattazione simultanea, qualora l'ordinanza riesaminata sia unica, ben potrebbe determinare lesioni dell'imparzialità da apprezzare attraverso il ricorso all'astensione od alla ricusazione, a fronte di successivi riesami di vicende coercitive nelle quali vi sia sostanziale coincidenza tra uno o più profili centrali della cognizione demandata al giudice della libertà.

⁶³ Cfr. C. S.U. 17.4.1996, Moni, in *CP* 1996, 3275. Più recentemente, v. C. 6.10.2011, Vecchiarelli, *ivi* 2013, 1135.

come noto, è previsto un termine meramente ordinatorio di cinque giorni⁶⁴, non di rado disatteso, nella prassi giudiziaria⁶⁵.

Questa opzione interpretativa, giustamente criticata da buona parte della dottrina⁶⁶, finiva per sacrificare il diritto dell'imputato ad avere una tempestiva risposta alla domanda di controllo sulla legalità del provvedimento restrittivo: il deposito di una decisione non accompagnata dalla comunicazione delle ragioni che giustificano il mantenimento della misura cautelare personale non sembra poter assolvere al disposto dell'art. 5 n. 4 CEDU, che intende tutelare l'individuo contro l'arbitrio e che, quindi, deve assicurargli una garanzia fondamentale: "sapere il perché della propria detenzione"⁶⁷. Inoltre, anche se la nostra giurisprudenza fa decorrere i termini per il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame dalla data del deposito della motivazione e non da quella del deposito del dispositivo⁶⁸, non si possono negare evidenti conseguenze sul piano della possibilità di procedere in tempi brevi e comunque prevedibili all'impugnazione della decisione emessa ai sensi dell'art. 309 Cpp.

Qualche perplessità si giustifica sulla scelta operata dal legislatore⁶⁹. In effetti, i termini fissati per il deposito della motivazione depongono "in senso contrario all'urgenza tipica del procedimento incidentale"⁷⁰, così da far concludere nel senso che sembrerebbe "sfumare (...) il significato della tempistica stringente caratteristica intrinseca delle decisioni sulla libertà"⁷¹. Ed invero non si può non riconoscere che la nuova disciplina dei tempi per il deposito della motivazione alimenta simili rilievi. Tra l'altro, la decisione del giudice del riesame di utilizzare il termine 'lungo' non pare neppure dover essere enunciata nel dispositivo, a differenza di quanto previsto per il giudice dell'appello cautelare⁷². Tuttavia, non si può negare che, sia pure in una

⁶⁴ Così C. 9.4.2014, M., in *CEDCass* m. 259652.

⁶⁵ Allude ad "ampi sforamenti di questa scansione temporale", G. Spangher, *Un restyling*, cit., 533.

⁶⁶ V., in particolare, gli opportuni rilievi critici formulati da L. Kalb, *Motivazione ed effettività del sistema dei controlli*, in *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Milano 2014, 174 ss.

⁶⁷ Tra le altre, C. eur., 30.8.1990, Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito, § 40.

⁶⁸ Cfr. C. 11.11.2009, Suraci, in *CEDCass* m. 246058.

⁶⁹ Una critica di natura formale coinvolge le previsioni degli artt. 309 co. 10 e 310 co. 10 Cpp nella parte in cui si allude, ai fini della valutazione della particolare complessità della stesura della motivazione, al "numero degli arrestati" ed alla "gravità delle imputazioni", dal momento che non sempre sono "arrestati" i soggetti coinvolti dalle impugnazioni cautelari e non sempre sono già "imputazioni" le contestazioni rispetto alle quali si va davanti al tribunale della libertà: M. Bargis, sub *art. 12 l. 47/2015*, in www.la legislazione penale.eu 21.9.2015, p. 4. Ma appare decisamente discutibile un'interpretazione rigorosa della *littera* della disposizione, che, invece, sembra ben potersi offrire ad un'applicazione analogica così da ricomprendere anche le ipotesi letteralmente escluse.

⁷⁰ E.N. La Rocca, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, in www.archiviopenale.it, *on line*, 2015 (2), 9.

⁷¹ P. Maggio, *I controlli*, cit., 110.

⁷² Per questo rilievo, cfr. R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Annulata la misura se gli atti non arrivano entro cinque giorni*, in *GD* 2015 (20), 56, secondo i quali il co. 10 dell'art. 309 Cpp "non vincola il giudice a disporre la proroga al momento della decisione e appare dunque lecito ipotizzare la facoltà di provvedervi, anche in seguito, con decreto, purché depositato in cancelleria in data certa anteriore alla scadenza del termine di trenta giorni". Comunque, in entrambe le ipotesi, quella del riesame e quella

prospettiva del tutto residuale, l'innovazione riguardante il deposito della motivazione dell'ordinanza del riesame, essendo pur sempre caratterizzata dalla natura perentoria del relativo termine, è destinata ad irrobustire le garanzie poste a tutela della libertà personale dell'imputato, anche in considerazione dei limiti posti con la l. n. 47/2015 alla rinnovazione dell'ordinanza venuta meno a causa del mancato rispetto dei termini sulla trasmissione degli atti o sulla decisione o sul deposito della motivazione⁷³.

5. Invero, la scelta così effettuata dal legislatore, che ha condizionato la rinnovazione del provvedimento restrittivo caducato alla individuazione di "eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate", si colloca in una prospettiva decisamente contrastante la lettura che la giurisprudenza aveva da tempo fornito con riguardo all'eventualità della nuova emissione dell'ordinanza divenuta inefficace in conseguenza del superamento dei termini *illo tempore* stabiliti solo con riferimento alla trasmissione degli atti ed alla decisione. Come noto, per la Corte di cassazione risultava legittima la reiterazione della misura cautelare, poiché i limiti derivanti dalla regola della preclusione processuale, in forza del principio del *ne bis in idem*, opererebbero solo quando il provvedimento è stato annullato in conseguenza di un riesame nel merito⁷⁴ e non quando l'inefficacia della misura costituisce conseguenza di vizi puramente formali⁷⁵. Né, per impedire tale esercizio dei poteri restrittivi della libertà

dell'appello cautelare, il legislatore non ha richiesto al tribunale di indicare le ragioni che impediscono di rispettare il già ampio termine di trenta giorni; e ciò, visti i riflessi sulla libertà personale dell'imputato che possono essere collegati a tale scelta, appare più che discutibile. Sul punto, con riguardo al differimento del deposito della sentenza dibattimentale, C. 29.10.1999, De Stefani, in *CP* 2001, 1886.

⁷³ V. *infra*, § 5. Andrà ricordato che il superamento dei termini relativi al procedimento di riesame, anche in seguito ad annullamento con rinvio, era stato considerato dal Senato come autonomo illecito disciplinare nell'ambito di un art. 16 integrativo del d.lgs. 23/2/2006, n. 109, disposizione che sarebbe stato poi eliminata nel corso dell'esame dell'articolato dalla Camera dei deputati in seconda lettura, in forza della considerazione che già il ritardo nel deposito dei provvedimenti costituisce un'ipotesi generale di illecito disciplinare. E questo dibattito sarebbe stato ancora coltivato nel corso del successivo esame effettuato dal Senato (v. in particolare l'emendamento 14.o.1 del sen. Caliendo), ma senza alcun esito, in quanto rimase ferma l'impostazione per cui non vi era bisogno di una previsione *ad hoc* per dare rilievo disciplinare al mancato rispetto della tempistica inserita negli artt. 309 e 311 Cpp. Almeno in parte, comunque, l'esigenza di una specifica attenzione nei confronti di detta problematica parrebbe poter trovare traduzione nell'art. 15 l. n. 47 del 2015, ove è prevista la presentazione da parte del Governo di una relazione annuale alle Camere "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, se conclusi".

⁷⁴ Nel senso che la perdita di efficacia della misura coercitiva per decorso del termine rappresenterebbe "un'inedita applicazione del meccanismo del 'silenzio-accoglimento', preso a prestito dalla dinamica amministrativistica", per cui il nuovo provvedimento necessiterebbe di una differente valutazione dei presupposti fattuali e giuridici, M. Chiavario, *Tribunale della libertà e libertà personale*, in *Tribunale della libertà*, cit., 184 e 187.

⁷⁵ Così, tra le tante, C. 27.10.2010, Riviezzi ed altri, in *CEDCass* m. 248804, sulla scia di C. S.U. 1°7.1992, Grazioso, *ivi* m. 191182, nella quale si individuò nel disposto dell'art. 302 Cpp il riconoscimento normativo della reiterabilità generale delle misure caducate per ragioni meramente formali, con la specificazione ulteriore che, tuttavia, la procedura dettata per il caso dell'omesso interrogato-

personale dell'imputato, appariva riferibile alla fattispecie in esame la disciplina delineata nell'art. 307 Cpp per il caso del superamento dei ben diversi termini di durata massima della custodia cautelare, alla luce della differenza quantitativa e funzionale che immediatamente viene evidenziata dal confronto tra le due ipotesi di perdita di efficacia della misura coercitiva⁷⁶. Anzi, come si è già accennato, il giudice era autorizzato all'emissione della seconda ordinanza ancor prima dell'esecuzione del provvedimento di liberazione causato dalla perdita di efficacia della prima ordinanza⁷⁷, così da eliminare ogni significato 'pratico' della perentorietà del termine superato. Infine, a completare il quadro giurisprudenziale, andava ricordato come al superamento del limite temporale fosse stata collegata la decadenza dal potere del tribunale della libertà di decidere sulla richiesta di riesame⁷⁸.

Ne discendeva uno scenario certamente sconcertante e non contrastato dal dato positivo: "la possibilità di riadozione di una nuova ordinanza sulla base degli stessi elementi, impregiudicate le ragioni cautelari, anche prima che sia eseguito l'ordine di scarcerazione", con una "catena" che, "teoricamente (...) può allungarsi in una infinita successione di ordinanze-fotocopia, caducate ed incontrollate"⁷⁹.

Ciò nonostante, non sono mancate le critiche nei confronti della soluzione normativa collocata nell'art. 309 co. 10 Cpp, in ragione del fatto che la rigida regola della non rinnovazione in assenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza opera quali che siano le cause della declaratoria d'inefficacia del provvedimento riesaminato, quindi "da quelle legate ad inconvenienti non addebitabili ad alcuno, a disfunzioni di segreteria o di cancelleria, fino a quelle concernenti l'operato dei giudici"⁸⁰. Ma ciò non sembra dover legittimare particolari preoccupazioni sul piano della ragione-

rio risultava assolutamente inconfidente in relazione all'ipotesi di inefficacia disciplinata nell'art. 309 comma 10 Cpp. V. anche, da ultimo, incidentalmente, C. S.U. 14.4.2014, Sandomenico, in *CP* 2014, 3682. *Contra*, invece, ma espressione di un'interpretazione decisamente minoritaria, C. 3.10.1991, Amoruso, in *ANPP* 1992, 226, secondo cui, stante la mancanza di un'esplicita previsione legislativa che autorizzi la nuova applicazione di una misura cautelare estinta per inosservanza o scadenza di un termine, si deve escludere la possibilità di ripristinare la misura mediante un'ordinanza basata sugli stessi elementi già valutati con l'ordinanza che ha perduto efficacia. In dottrina, per la necessità che il nuovo provvedimento sia motivato in base ad elementi sopravvenuti rispetto a quelli esistenti all'atto dell'emissione del precedente, v. P. Spagnolo, *Il tribunale*, cit., p. 378 s.; sul tema, di recente, cfr. E.N. La Rocca, *Il riesame delle misure cautelari personali*, Milano 2012, 201.

⁷⁶ Cfr., volendo, per un cenno, E. Marzaduri, *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Digesto*, IV ed., vol. VIII Penale, Torino 1994, 96.

⁷⁷ C. 15.7.2010, Toni, in *CEDCass* m. 248417; C. 19.12.1996, Pipicella, *ivi* m. 208193.

⁷⁸ Cfr., per tutte, C. S.U. 29.10.1997, p.m. in c. Schillaci, in *CP* 1998, 792. Prima dell'approvazione del Cpp 1988, v., già V. Grevi, *Tribunale della libertà*, cit., 37; E. Marzaduri, *Riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale*, in *Noviss. Dig. It., App.*, vol. VI, Torino 1986, 786, per il quale "in tanto ha significato l'intervento del giudice del riesame in quanto vi sia" un provvedimento applicativo "che possa essere revocato o confermato". Assume una posizione decisamente contraria agli assunti della giurisprudenza, M. Ceresa Gastaldo, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *RDP* 2011, 1182 s.; ma v. anche P. Spagnolo, *Il tribunale*, cit., 376 s.

⁷⁹ M. Ceresa Gastaldo, *Riformare il riesame*, cit., p. 1182.

⁸⁰ Così P. Borrelli, *Una prima lettura*, cit., 29, che non sembra accogliere con favore l'irrigidimento del sistema dovuto a questa innovazione; nonché, nella medesima prospettiva, ma con accenti ancora più espliciti, V. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 30 ss.

volezza della previsione, dal momento che quel che rileva nella prospettiva della tutela dell'imputato è costituito dalla mancanza di una tempestiva pronuncia sulla legittimità dell'ordinanza con la quale è stata disposta la misura coercitiva⁸¹, e non dalle ragioni che hanno determinato tale situazione⁸². Il che consente altresì di superare senza particolari difficoltà le censure mosse sulla base di paragoni con gli artt. 27, 302 e 307 Cpp, come pure con l'art. 13 l. 22/4/2005, n. 69, attuativa della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, disposizioni nelle quali la caducazione della misura non determina alcun irrigidimento delle condizioni per la reiterazione del titolo, in ragione della diversa *ratio* che assiste le ipotesi di inefficacia nelle stesse previste⁸³.

Invero, anche se non può affermarsi nemmeno a livello presuntivo un mutamento della pericolosità dell'imputato ai sensi degli artt. 274 e 275 Cpp, l'esigenza di assicurare effettivamente il diritto ad un controllo in tempi brevi sul provvedimento *de libertate* pare precludere all'interprete la qualificazione del mancato rispetto dei termini come un innocuo vizio formale non idoneo a riflettersi restrittivamente sugli spazi di intervento cautelare⁸⁴.

Si tratta, piuttosto, di stabilire l'esatta incidenza che la riforma ha inteso ricondurre alla violazione dei termini sulla trasmissione degli atti, sulla decisione e sul deposito della motivazione, visto che il riferimento alle "esigenze cautelari di eccezionale rilevanza" era stato sino ad oggi utilizzato solo per giustificare l'adozione della misura carceraria nei confronti di imputati 'deboli', quali la donna incinta, la madre di prole di età inferiore a sei anni con lei convivente, il soggetto con età superiore ai settanta anni, alle gravi patologie incompatibili con il regime detentivo (art. 275 co. 4, 4-bis, 4-ter Cpp), ovvero ai soggetti tossicodipendenti (art. 89 d.p.r. n. 309/1990),

⁸¹ Si deve tuttavia riconoscere che, laddove la previsione sia finalizzata ad impedire tendenzialmente la reiterazione di un provvedimento coercitivo che non è stato tempestivamente verificato nella sua legittimità dall'organo di controllo, qualche perplessità desta l'equiparazione del mancato rispetto del termine relativo alla trasmissione degli atti al mancato rispetto dei termini riguardanti la decisione ed il deposito della relativa motivazione.

⁸² Al riguardo, v. G. Spangher, *Annullamento della decisione di riesame ed efficacia delle misure coercitive*, in *GI* 2014, 1510.

⁸³ In questi termini, sostanzialmente, M. Bargis, sub *art. 13*, cit., II, secondo la quale "i paragoni con gli artt. 302 e 307 c.p.p. smarriscono sensibilmente il loro rilievo", se si considera come "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 (...) ed effettiva la previsione della perdita di efficacia". V., invece, in diversa prospettiva, T. Nola, sez. G.i.p., ord. 28.5.2015, in www.penalecontemporaneo.it, 27.7.2015, con la quale è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 309 co. 10 Cpp., per contrasto con gli artt. 3, 101 co. 2 e 104 co. 1 Cost., "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", e ciò anche in conseguenza dell'irragionevole differenza della fattispecie in oggetto rispetto ad altre ipotesi normative che pure prevedono la sanzione della perdita di efficacia, ma che non subordinano la rinnovazione della misura alla sussistenza di eccezionali esigenze cautelari. Per un commento ai vari contenuti del provvedimento, cfr. G. Angiolini, *Il "nuovo" procedimento di riesame delle misure cautelari personali al vaglio della Corte costituzionale*, *ibidem*.

⁸⁴ Più in generale, sull'argomento, cfr. C. Santoriello, *Vizi formali del provvedimento coercitivo e giudizio cautelare*, in *GI* 2000, 142.

mentre nella novella si pone come condizione per la rinnovazione di un'ordinanza che dispone una qualsiasi misura coercitiva.

Questa inedita prospettiva di valorizzazione di un elevatissimo livello di pericolosità cautelare ha suscitato più d'una perplessità, poiché "la scelta applicativa di una misura coercitiva meno afflittiva di quella carceraria, in omaggio al principio di gradualità" sarebbe "sintomatica dell'assenza di esigenze cautelari 'eccezionali', dovendosi viceversa presumere che l'individuazione di esigenze di tipo 'eccezionale' condurrebbe l'interprete a prescegliere, nell'ambito del ventaglio delle misure cautelari (...), la forma più grave di limitazione della libertà personale, ossia la misura della custodia in carcere"⁸⁵. Ove si accogliesse questa impostazione, perverso, si dovrebbe concludere nel senso dell'impossibilità di ripristinare la misura divenuta inefficace ai sensi dell'art. 309 co. 10 Cpp, tutte le volte in cui ci si trovi di fronte ad un provvedimento non carcerario.

Un simile esito interpretativo, tuttavia, non sembra obbligato. Indubbiamente, se si analizza la giurisprudenza formatasi prima della novella sull'eccezionale rilevanza delle esigenze cautelari, si rinvengono spunti significativi che potrebbero essere richiamati a conferma dell'ipotesi in parola. Per l'appunto, quanto all'eccezionalità delle esigenze, si è precisato che la relativa valutazione va correlata alla natura residuale della custodia carceraria, nonché all'accertamento dell'inadeguatezza delle altre misure a fronteggiare una situazione caratterizzata da un allarmante rilievo dei *pericula* considerati nell'art. 274 Cpp.⁸⁶ Ed in linea con queste considerazioni, si è asserito che da "concreti, specifici ed attuali elementi" doveva potersi desumere "l'esistenza di un eccezionale oggettivo pericolo che" sarebbe derivato "alla comunità dallo stato di libertà del soggetto"⁸⁷. Ma non si può fare a meno di constatare che questi passaggi sono senza dubbio funzionali a giustificare il ricorso alla custodia carceraria nelle ipotesi nelle quali, in una logica di bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti, le condizioni personali dell'imputato avrebbero invece suggerito un trattamento meno invasivo sul piano della libertà personale. Nelle stesse decisioni, peraltro, compaiono altri profili motivazionali il cui significato parrebbe poter incidere anche al di fuori della scelta tra una misura detentiva e gli arresti domiciliari. In particolare, si è negato che le "esigenze cautelari di eccezionale rilevanza" potessero riguardare esclusivamente procedimenti che attengono a delitti di estrema gravità, dal momento che tali esigenze si distinguono dalle 'normali' esigenze solo per il grado di pericolo che deve oltrepassare l'estremo della semplice concretezza richiesto dall'art. 274 Cpp, per assumere, in pratica, il livello di una sostanziale certezza che l'indagato, se sottoposto a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, continuerà a commettere delitti tra quelli indicati nell'art. 274 comma 1 lett. c) Cpp⁸⁸. Ebbene, non pare incompatibile con l'applicazione di un provvedimento coercitivo non carcerario una considerazione analoga, nel senso che, ad es., con riguardo all'esecuzione di un arresto domiciliare, potrà egualmente ipotizzarsi l'esistenza di

⁸⁵ T. Nola, sez. G.i.p., ord. 28.5.2015, cit.

⁸⁶ Cfr., ad es., C. 15.6.2004, Lenuta, in *GD* 2004 (47), p. 88.

⁸⁷ Così C. 13.2.2003, Cerrito, in *CEDCass* m. 224668; C. 18.3.2011, Ngedere, *ivi* n. 250036.

⁸⁸ C. 8.3.1999, Nikolic, in *CEDCass* m. 213344.

una pericolosità del soggetto tale da legittimare la considerazione che, in difetto della permanenza di detta misura, l'imputato arrecherà senza dubbio lesione agli interessi tutelati attraverso il ricorso alle forme di coercizione personale.

Altre incertezze coinvolgono il rapporto tra le "eccezionali esigenze specificamente motivate" e l'ordinanza caducata.

In proposito, si è segnalato come la formulazione dell'art. 309 co. 10 Cpp non sia stata delle più limpide, in quanto non chiarirebbe in modo espresso se tali esigenze debbano intendersi come sopravvenute, "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 ordinanza"⁸⁹.

L'interrogativo sembra poter trovare una risposta alla luce della *ratio* della previsione, volta ad impedire che un provvedimento coercitivo continui ad incidere sulla libertà personale dell'imputato nonostante la mancanza di un controllo giurisdizionale che sia rispettoso dei termini. E pertanto, l'ordinanza rispetto alla quale si giustifica una così rigorosa disciplina della rinnovazione deve essere quella specifica ordinanza introduttiva della misura coercitiva, mentre non potrà essere un provvedimento che si connota in termini di novità perché "si fonda su elementi anche solo in parte dissimili (...), attinenti al quadro probatorio o ai *pericula libertatis*"⁹⁰. Il che, tuttavia, con buona probabilità potrà alimentare più di una controversia relativa alla determinazione dei casi in cui il provvedimento restrittivo si profilerà effettivamente come 'nuovo'⁹¹ e non come mera rinnovazione del precedente caducato, in considerazione del reale significato riconducibile agli aspetti di diversità individuabili nella motivazione dal giudice. In particolare, nel caso in cui la novità sia riferibile solamente alle argomentazioni diverse che l'organo giurisdizionale ha sviluppato sulla base dei medesimi fatti o con riguardo alle medesime esigenze cautelari, non parrebbe corretto concludere nel senso dell'autonomia tra le due ordinanze⁹²: "ne conseguirebbe un sindacato sulla motivazione che si prospetta da un lato molto opinabile e dai confini assai incerti, e dall'altro potenzialmente foriero di conseguenze gravi"⁹³.

⁸⁹ Cfr. M. Bargis, sub *art. 13*, cit., 12, per la quale, peraltro, "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 alla valutazione del giudice nella prima occasione.

⁹⁰ Così interpreta il concetto di 'novità' ai fini dell'individuazione delle situazioni nelle quali l'emissione dell'ordinanza cautelare dopo la declaratoria della sua inefficacia ai sensi dell'art. 309 co. 5 e 10 c.p.p. necessita dell'espletamento di un nuovo interrogatorio di garanzia, trattandosi di un diverso provvedimento cautelare, C. S.U. 24.4.2014, cit., con nota critica di G. Spangher, *Note in tema di ripristino della misura cautelare e interrogatorio dell'indagato*, *ivi*, 3688 s.

⁹¹ Nel senso che i limiti posti alla rinnovazione dell'ordinanza cautelare non riguardano la diversa eventualità dell'emissione di un nuovo titolo coercitivo, P. Paziienza, *Le nuove disposizioni*, cit., 32.

⁹² Cfr., invece, per l'individuazione del *novum* (che imporrebbe un nuovo interrogatorio nei casi di reiterazione della misura caducata) non sulla base di fatti diversi rispetto alla prima ordinanza, bensì sulla base semplicemente di valutazioni diverse dei medesimi fatti, Cass., 30.4.2003, x, in *CEDCass* m. 226012.

⁹³ Per questa conclusione, sia pure con riguardo alla determinazione della novità dell'ordinanza reiterata nei casi di cui all'art. 27 Cpp, D. Potetti, *Ordinanza cautelare emessa dal giudice incompetente, reiterazione della misura da parte del giudice competente e nuovo interrogatorio di garanzia*, in *CP*

Al di là delle inevitabili problematiche che potranno così delinearsi, si può concludere, quindi, nel senso che l'eccezionalità delle esigenze cautelari dovrà essere recuperata all'interno dell'ordinanza originaria, nella quale, del resto, tale situazione ben poteva non essere stata evidenziata, in quanto onere al tempo non richiesto⁹⁴.

6. L'ultimo contenuto dell'art. 11 l.n. 47/2015 attiene non al riesame delle misure coercitive, ma al riesame dei provvedimenti di sequestro: con la disposizione modificata, l'art. 324 Cpp, difatti, viene disciplinata tale impugnazione con riguardo a tutte le ipotesi di sequestro, in forza dei richiami che vengono effettuati negli artt. 257 e 355 Cpp, per il sequestro probatorio, nell'art. 318 Cpp per il sequestro conservativo, nell'art. 322 Cpp per il sequestro preventivo ed infine negli artt. 53 e 54 d.lgs. n. 231/2001 per il sequestro preventivo e conservativo nei confronti delle persone giuridiche.

Invero, il legislatore delegato, già nella versione originaria del codice Vassalli, aveva stabilito che nel procedimento di riesame considerato nell'art. 324 Cpp trovasse applicazione le disposizioni contenute nell'art. 309 co. 9 e 10 Cpp. Oggi si aggiunge il rinvio al nuovo co. 9-bis, relativo, come sappiamo, alla possibilità di chiedere il differimento dell'udienza da parte dell'imputato in presenza di giustificati motivi, con le conseguenti proroghe dei termini per la decisione e per il deposito della motivazione dell'ordinanza⁹⁵.

Si tratta, quindi, di verificare la presenza di possibili problemi applicativi, in considerazione del diverso ambito nel quale viene ad essere richiamata la previsione *de qua*. A tal proposito, si è subito segnalato come “per ciò che riguarda il riesame avverso provvedimenti di sequestro, la ‘platea’ dei soggetti legittimati a presentare l'impugnazione è assai più vasta ed articolata” di quella concernente il riesame *de libertate*, ma, stante la riserva prevista nel co. 9-bis dell'art. 309 Cpp per il solo imputato della possibilità di chiedere il rinvio dell'udienza, sulla base di un'interpretazione letterale, anche ai sensi dell'art. 324 co. 7 Cpp il diritto a disporre di un termine più ampio per approntare adeguatamente la propria difesa sarebbe negato a soggetti diversi⁹⁶.

Indubbiamente una simile conclusione può lasciare insoddisfatto chi pone “mente alla complessità delle vicende che assai spesso è sottesa all'adozione di un provvedimento di sequestro”, complessità che dovrebbe poter rilevare ai fini del differimento dell'udienza anche per le “altre categorie di ricorrenti”⁹⁷. I contenuti della

2014, 589, che, sulla scia di quanto affermato da C. S.U. 26.9.2001, Zaccardi, in *CEDCass* m. 219975, ritiene che si possa parlare di un *novum* solo quando siano coinvolti i fatti storici indicati nell'ordinanza cautelare ovvero quando si realizzi la sostituzione o l'aggiunta delle esigenze poste a base del provvedimento.

⁹⁴ Ai fini dell'individuazione dell'eccezionalità delle esigenze cautelari, comunque, non rileva che nella motivazione non venga utilizzato l'aggettivo ‘eccezionale’: C. 14.6.2011, Sigigliano, in *CEDCass* m. 250722.

⁹⁵ V. *retro*, § 4.

⁹⁶ Cfr. V. Paziienza, *L'impatto della riforma sulle impugnazioni avverso i provvedimenti di sequestro*, in *La riforma delle misure cautelari*, cit., § 6.

⁹⁷ Così V. Paziienza, *L'impatto*, cit., § 6.

disposizione richiamata, tuttavia, sembrerebbero opporsi all'individuazione di un rimedio in via interpretativa, come ipotizza invece chi ritiene che "il recepimento dell'istituto del differimento nel diverso contesto normativo comporti il suo adattamento alla struttura del medesimo, legittimandosi così l'estensione del diritto anche agli altri soggetti" cui viene riconosciuto il diritto al riesame⁹⁸. Invero, questa operazione parrebbe sicuramente consentita se l'art. 309 co. 9-bis Cpp avesse fatto riferimento a chi aveva titolo per presentare l'impugnazione, e non al solo imputato⁹⁹. Del resto, non si può negare che, se "si ritenesse praticabile un siffatto adattamento della disposizione richiamata, potrebbe forse anche dubitarsi della necessità che la richiesta sia formulata 'personalmente' dall'interessato: essendo evidentemente insussistenti, nel riesame reale, le ragioni per cui il legislatore ha inteso ricollegare la richiesta, in termini di assoluta certezza, ad una manifestazione di volontà riconducibile all'imputato"¹⁰⁰. Ma a questo punto diventa piuttosto difficile continuare a dire che si applica la disposizione dell'art. 309 co. 9-bis Cpp...

Il differimento dell'udienza, come noto, si riflette sul termine per la decisione e sul termine per il deposito della relativa motivazione.

Quest'ultimo termine è stato introdotto dall'art. 11 co. 5 l. n. 47/2015 nel co. 10 dell'art. 309 Cpp, per cui parrebbe delinearci la delicata questione dell'operatività o meno della disposizione modificata dalla novella in commento anche nei riesami reali, in forza del richiamo alla stessa effettuato nell'art. 324 co. 7 Cpp.

Per arrivare ad una risposta, non sembra tuttavia necessario affrontare *ab ovo* i complessi passaggi che hanno recentemente condotto le Sezioni unite della Corte di cassazione ad intendere detto rinvio "come un rinvio statico-recettizio", per cui la versione del co. 10 dell'art. 309 Cpp utilizzabile ai fini della regolamentazione del procedimento di riesame dei provvedimenti di sequestro non sarebbe neppure quella innovata con la l. n. 532/1995, ma quella previgente¹⁰¹. Difatti, la tecnica utilizzata nell'art. 11 co. 6 l. n. 47/2015 per operare l'innesto in esame suggerisce alcune considerazioni che potrebbero agevolare la soluzione del problema. E' evidente che ben poteva limitarsi la novella a disporre l'inserimento del solo co. 9-bis in aggiunta agli altri contenuti dell'art. 309 Cpp presenti nell'art. 324 co. 7 Cpp¹⁰². Invece, il legislatore della novella ha stabilito che "le parole: 'articolo 309 commi 9' " fossero "sostituite dalle seguenti: 'articolo 309, commi 9, 9-bis' ". Nel silenzio sul punto dei lavori parlamen-

⁹⁸ Per questa soluzione, R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Concesso all'imputato il diritto di comparire di persona in udienza*, in *GD* 2015 (20), 53.

⁹⁹ Sul punto, P. Maggio, *I controlli*, cit., 122 s., che, peraltro, non esclude la praticabilità di un'interpretazione estensiva della norma.

¹⁰⁰ V. Paziienza, *L'impatto*, cit., § 6.

¹⁰¹ Cfr. C. S.U. 28.3.2013, Cavalli, in *CP* 2013, 4353, con nota critica di M.E. Gamberini, *Le Sezioni unite sulle conseguenze dell'omessa trasmissione al tribunale del riesame nel termine di cinque giorni degli atti posti a fondamento della misura reale*, ivi 4356 ss. In proposito, v. anche P. Maggio, *I controlli*, cit., 120 ss.

¹⁰² Così prevedeva la proposta di riforma delle misure cautelari formulata in seno alla Commissione Canzio. E nelle note esplicative si chiariva che la modifica del co. 7 dell'art. 324 Cpp aveva "solo funzione di coordinamento con l'art. 309 quanto alla richiesta di differimento dell'udienza".

tari¹⁰³, l'interprete è portato a ritenere che la altrimenti incomprensibile scelta legislativa debba riconnettersi proprio alle discussioni che avevano interessato la natura del rinvio. E quindi la reiterata menzione del co. 9 dell'art. 309 Cpp si giustifica proprio perché si è inteso far riferimento ai contenuti nuovi della disposizione, mentre il mancato inserimento del co. 10 dell'art. 309 Cpp riflette una scelta di segno opposto¹⁰⁴.

Ne discende che il termine fissato per il deposito della motivazione dell'ordinanza del riesame non potrà essere collegato alle decisioni adottate ai sensi dell'art. 324 Cpp. Per contro, potranno trovare applicazione, sempre nella misura in cui risulteranno compatibili con la disciplina del riesame reale, le previsioni dell'art. 309 co. 9 Cpp, laddove si stabilisce l'annullamento del provvedimento impugnato "se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa".

Si è correttamente osservato che l'applicazione della nuova disposizione non sembra presentare difficoltà con riguardo alle censure provocate dalla mancanza della motivazione¹⁰⁵, anche alla luce di una giurisprudenza di legittimità che ha escluso l'emendabilità delle inadeguatezze motivazionali, "allorquando il requisito della motivazione e della enunciazione dei fatti sia del tutto carente, come nel caso della sola indicazione delle norme di legge violate"¹⁰⁶ o il decreto di sequestro risulti "redatto su un modulo prestampato e recante mere formule di stile adattabili a qualsiasi caso"¹⁰⁷.

Diversamente, la mancata previsione di nullità che possano essere riferite, analogamente a quanto fa l'art. 292 Cpp per le ordinanze cautelari personali, alla motivazione dei provvedimenti di sequestro sembra ostacolare irrimediabilmente la possibilità di ipotizzare una pronuncia di annullamento della motivazione che non contiene la valutazione autonoma degli elementi corrispondenti nell'ambito del riesame reale agli indizi di colpevolezza ed alle esigenze cautelari¹⁰⁸.

¹⁰³ Nel testo trasmesso dalla Commissione Giustizia in occasione della prima lettura della Camera dei deputati già compare la disposizione nella sua versione finale. Si dovrà precisare, tuttavia, che negli emendamenti approvati il testo della disposizione prevedeva solo l'aggiunta della parola: ,9-bis, per cui la modifica è stata probabilmente operata in sede di coordinamento senza che vi sia alcuna traccia nei lavori parlamentari pubblicati.

¹⁰⁴ Cfr. ancora V. Paziienza, *L'impatto*, cit., § 2.

¹⁰⁵ V. Paziienza, *L'impatto*, cit., § 4.

¹⁰⁶ C. 26.11.2008, p.m. in c. Gargiulo, in *CEDCass* m. 242226.

¹⁰⁷ C. 31.3.2011, p.m. in c. Liuzzo Scorpo, in *CEDCass* m. 250959.

¹⁰⁸ Sul tema, per una diversa prospettiva, V. Paziienza, *L'impatto*, cit., § 4.