

IL “NUOVO” PROCEDIMENTO DI RIESAME DELLE MISURE CAUTELARI PERSONALI AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

[Trib. Nola, Sez. GIP, ord. 28 maggio 2015, Giud. Sepe](#)

di Giulia Angiolini

SOMMARIO: 1. Un primo vaglio di legittimità costituzionale del riformato art. 309 c. 10 c.p.p. – 2. Un breve inquadramento del contesto normativo sul quale è stata innestata la previsione oggetto della questione di legittimità costituzionale. – 3. L'intervento del legislatore del 2015 sull'art. 309 c. 10 c.p.p. e le prime reazioni (critiche). – 4. Il procedimento *a quo*. – 5. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale. – 6. ... e la sua non manifesta infondatezza. – 7. L'impossibilità di un'interpretazione (ritenuta) costituzionalmente conforme. – 8. Alcune brevi riflessioni conclusive in attesa della pronuncia della Consulta.

1. Un primo vaglio di legittimità costituzionale del riformato art. 309 c. 10 c.p.p.

A pochi giorni dall'entrata in vigore della l. 47/2015 che ha apportato numerose e significative modifiche in materia di misure cautelari personali¹, il Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Nola ha sollevato una questione di legittimità costituzionale del riformato art. 309 c.p.p. recante la disciplina del procedimento di riesame.

In particolare, ad essere sottoposto al vaglio della Consulta è il comma 10 della suddetta disposizione nella parte in cui esso, come modificato dall'art. 10 comma 11 della l. 47/2015, ora sancisce che «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,

¹ La l. 16 aprile 2015 n. 47, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 94 del 23 aprile 2015 a seguito dell'approvazione in via definitiva da parte del Senato il 9 aprile 2015 del d.d.l. 1232-B, è entrata in vigore in data 8 maggio 2015, modificando gli artt. 274, 275, 276, 284, 289, 292, 299, 308, 309, 310 e 311 del codice di rito. Per un primo commento delle novità introdotte, si rimanda a P. BORRELLI, [Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali](#), in *questa Rivista*, 3 giugno 2015; E. N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, in *Arch. Pen.*, 2015, *versione online* e F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015 n. 47)* (Coll. "Il Penalista"), Giuffrè, Milano, 2015. Ulteriori considerazioni sono state recentemente proposte da G. SPANGHER, [Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la l. n. 47 del 2015](#), in *questa Rivista*, 6 luglio 2015.

l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata».

2. Un breve inquadramento del contesto normativo sul quale è stata innestata la previsione oggetto della questione di legittimità costituzionale²

Nella precedente formulazione, come è noto, l'art. 309 comma 10 c.p.p., oltre a non prevedere la perdita di efficacia del provvedimento che dispone la misura cautelare anche per mancato deposito dell'ordinanza entro il termine prescritto dalla medesima norma, neppure contemplava espressamente – a differenza dalla disposizione attualmente in vigore – la preclusione alla rinnovazione dell'ordinanza dispositiva della misura se non in presenza di eccezionali esigenze cautelari.

Anzi, davanti al silenzio della norma in relazione alla possibilità o meno di rinnovazione dell'ordinanza, si era formata, a partire da una pronuncia delle Sezioni Unite degli inizi degli anni '90³, un'uniforme interpretazione giurisprudenziale affermativa del potere in capo al giudice di emettere, anche prima dell'esecuzione del provvedimento di liberazione conseguente alla perdita di efficacia della misura, una nuova ordinanza applicativa della stessa misura cautelare nei confronti del medesimo soggetto e per gli stessi fatti⁴ anche senza l'acquisizione di ulteriori elementi indiziari⁵. Tale consolidato filone giurisprudenziale sosteneva come non venisse in gioco, nel caso di annullamento per vizi esclusivamente formali – tra i quali inseriva anche il mancato rispetto dei termini – il divieto di secondo giudizio, operando lo stesso solo nel caso in cui l'annullamento del provvedimento coercitivo fosse avvenuto a seguito di un riesame nel merito⁶.

La dottrina, d'altra parte, aveva evidenziato nella soluzione giurisprudenziale alcune criticità. In particolare, per un verso, si era sostenuto come il rispetto dei termini non costituisse esclusivamente un adempimento formale, ma anche una garanzia per il

² Per una ricostruzione dei principali orientamenti giurisprudenziali e dottrinali formati con riferimento all'art. 309 c. 10 c.p.p. *ante riformam* si confronti M. CERESA-GASTALDO, *Commento all'art. 309 c.p.p.*, in G. CONSO, G. ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2015, pp. 1324 e ss.

³ Ci si riferisce a Cass. Pen., Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 11, Grazioso ed altri, in *CED Cass.* n. 191182.

⁴ Si confrontino, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. V, 15 luglio 2010, n. 35931, Toni ed altri, in *CED Cass.* n. 248417; Cass. Pen., Sez. V, 28 marzo 2000, n. 1907, Cesario, *ivi* n. 216882; Cass. Pen., Sez. I, 6 luglio 1999, n. 4724, De Leonardo, in *Cass. Pen.* 2000, fasc. 6, pp. 1708 e ss.; Cass. Pen., Sez. V, 14 maggio 1997, n. 2353, De Martino, in *Cass. Pen.* 1999, fasc. 1, p. 234; e Cass. Pen., Sez. I, 20 gennaio 1994, n. 340, Galeandro, in *CED Cass.* 197420.

⁵ Tale precisazione, in particolare, si rinviene in Cass. Pen., Sez. I, 6 luglio 1999, n. 4724, De Leonardo, cit. e Cass. Pen., Sez. V, 14 maggio 1997, n. 2353, De Martino, cit.

⁶ In tal senso, tra le altre, Cass. Pen., Sez. V, 15 luglio 2010, n. 35931, Toni ed altri, cit.; Cass. Pen., Sez. V, 16 febbraio 2000, n. 796, Virga, in *Cass. Pen.* 2001, fasc. 5, p. 1551; Cass. Pen., Sez. VI, 13 ottobre 1999, n. 3245, Caridi, in *Cass. Pen.* 2001, fasc. 7, pp. 2134-2135; Cass. Pen., Sez. I, 6 luglio 1999, n. 4724, De Leonardo, cit. e Cass. Pen., Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 11, Grazioso ed altri, cit.

destinatario della misura⁷ e una condizione di legittimità della misura al pari di quelle previste dagli artt. 273 e 274 c.p.p. dovendo sussistere queste ultime per l'adozione e il mantenimento della misura mentre la prima, attenendo al controllo del provvedimento coercitivo, era destinata ad intervenire solo successivamente alla sua esecuzione. Si era osservato, per l'altro, come la previsione contenuta nel comma 10 dell'art. 309 del codice di rito, nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza, finisse per essere «di fatto, *inutiliter data*» dal momento che, «anche a voler escludere ipotesi di impiego strumentale della regola, il binomio inerzia del controllore – libertà dell'organo 'controllato' fa[ceva] sì che il termine processuale *ex art. 309, comma 10, c.p.p.*, teoricamente funzionale all'espletamento in tempi rapidi del giudizio, si tramut[asse] paradossalmente in termine oltre il quale decade[sse] ogni diritto dell'imputato»⁸ estinguendosi, da un lato, il diritto al riesame e quindi al controllo dell'atto coercitivo del destinatario della misura, ma rimanendo, d'altro canto, fermo il potere coercitivo⁹.

Rimanendo in tema, vale la pena di ricordare ¹⁰ come un successivo e più recente orientamento giurisprudenziale (avallato anche da una pronuncia delle Sezioni Unite¹¹), pur imponendo al giudice, che avesse accertato l'inefficacia dell'ordinanza cautelare *ex art. 309 c. 10 c.p.p.*, di pronunciarsi sulla validità di tale provvedimento e sull'esistenza dei presupposti necessari per l'applicazione della misura cautelare, non risultasse, ciò nonostante, giungere a una «soluzione appagante», non garantendo, oltre al diritto alla decisione sul merito del provvedimento cautelare, anche l'immediato ripristino dello *status libertatis* ¹².

3. L'intervento del legislatore del 2015 sull'art. 309 c. 10 c.p.p. e le prime reazioni (critiche)

In questo contesto si è inserita la modifica *de qua* apportata dalla l. 47/2015¹³.

⁷ In questi termini, C. SANTORIELLO, *Vizi formali del provvedimento coercitivo e giudicato cautelare*, in *Giur. It.* 2000, fasc. 1, pp. 142 e ss. ed E. N. LA ROCCA, *Il riesame delle misure cautelari personali*, Ipsoa, Milanofiori Assago-Torino, 2012, p. 201.

⁸ Così, M. CERESA-GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 169-170. Concordemente anche E. N. LA ROCCA, *Il riesame delle misure cautelari personali*, cit., p. 200 e C. SANTORIELLO, *Vizi formali del provvedimento coercitivo e giudicato cautelare*, cit., pp. 142 e ss.

⁹ Si confronti, a tal proposito, M. CERESA-GASTALDO, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *Riv. Dir. Proc.* 2011, pp. 1182-1183 e IDEM, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, cit. p. 170.

¹⁰ Cfr., sul punto, P. SPAGNOLO, *Il tribunale della libertà. Tra normativa nazionale e normativa internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 373 e ss.

¹¹ Si tratta, in particolare, di Cass. Pen., Sez. Un., 31 maggio 2000, Piscopo, in *Cass. Pen.*, 2000, p. 2977.

¹² Sottolinea P. SPAGNOLO, *Il tribunale della libertà. Tra normativa nazionale e normativa internazionale*, cit., p. 375 e ss., come, secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la garanzia assicurata alla persona privata della libertà personale debba coprire entrambi i profili considerati.

¹³ Vale la pena, tra l'altro, di sottolineare come la previsione della possibilità di rinnovazione del provvedimento cautelare solo in presenza di «eccezionali esigenze cautelari» non fosse presente nella versione originaria del disegno di legge, ma compaia solo nel testo approvato dal Senato in data 2 aprile

Tale innovazione, con l'introduzione, per la rinnovazione del provvedimento applicativo della misura cautelare, del presupposto delle "eccezionali esigenze cautelari" – presupposto richiesto, prima della riforma, esclusivamente per legittimare l'adozione della sola misura della custodia in carcere laddove si fosse stati in presenza di condizioni soggettive del destinatario ritenute inconciliabili l'estrema privazione della libertà personale realizzata dalla stessa – non ha mancato di destare perplessità già in sede di primi commenti alla novella.

In particolare, va ricordato come l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione nella propria relazione abbia rilevato che il riformato art. 309 c. 10 c.p.p. «rischia di risolversi in una sorta di improprio 'salvacondotto' per il ricorrente» non potendo essere più applicate nei suoi confronti misure cautelari coercitive salvo il caso – speciale – dell'accertamento dell'eccezionalità delle misure cautelari e che siffatti dubbi risultano rafforzati da una valutazione sistematica e, in particolare, dal confronto con gli artt. 302 e 307 c.p.p. che, pur prevedendo specifici adempimenti per il ripristino della custodia cautelare, non richiedono il ricorrere di "eccezionali esigenze cautelari"¹⁴.

In dottrina, d'altra parte, si è sottolineato, per un verso, come la previsione *de qua* sottoponga alla stessa sanzione – l'inefficacia del provvedimento e l'impossibilità di rinnovarlo se non in presenza di eccezionali esigenze cautelari appunto – situazioni che possono essere ben differenti tra loro, potendo la mancata osservanza dei termini dipendere da inerzie colpevoli nell'operato dei magistrati, ma anche da inefficienze delle cancellerie e delle segreterie oltre che da circostanze oggettive non attribuibili ad alcuno¹⁵; e, per l'altro, come tale «presunzione relativa di insussistenza delle esigenze cautelari a fronte di una situazione fattuale che non è in nulla modificata rispetto al momento genetico se non nella perdita di efficacia della misura cautelare per omesso rispetto dei termini perentori stabiliti dal legislatore» possa far sorgere dubbi circa la legittimità costituzionale della disposizione per la sua irragionevolezza¹⁶.

2014. Neppure il progetto di riforma presentato dalla Commissione presieduta dal Dott. Giovanni Canzio (costituita con decreto del 10 giugno 2013 "per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale", sicuramente punto di riferimento e di partenza della riforma) conteneva tale previsione, limitandosi a sancire la perdita di efficacia della ordinanza che avesse disposto la misura coercitiva anche per il caso di mancato deposito della motivazione entro trenta giorni dalla deliberazione (cfr. [Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio. Relazione conclusiva e allegati della Commissione istituita con decreto del 10 giugno 2013 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia "per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale"](#), in questa Rivista, 27 ottobre 2014).

¹⁴ Si confronti la [Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione n. III/03/2015. Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari](#), in questa Rivista, 7 maggio 2015, pp. 31-32.

¹⁵ La considerazione è di P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, cit., p. 29.

¹⁶ Così osserva F. D'ARCANDELO, *Le misure cautelari personali* (l. 16 aprile 2015 n. 47), cit., p. 68 che manifesta forti perplessità nei confronti della nuova disposizione, pur ritenendo che fosse necessario un intervento per superare l'incongruenza – che viziava il testo previgente – tra la perentorietà dei termini previsti dalla previsione dell'art. 309 c. 10 c.p.p. nella precedente formulazione e la possibilità di reiterazione del provvedimento dopo la declaratoria di inefficacia per mancato rispetto degli stessi. In senso contrario, E.

4. Il procedimento *a quo*

E la proposizione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 309 c. 10 c.p.p. non è, infatti, tardata ad arrivare. Il contesto nel quale è stata sollevata la questione da parte del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Nola può essere così, sinteticamente, ricostruito. Nell'ambito di un procedimento avviato per ipotesi delittuose riconducibili alle fattispecie di cui agli artt. 612 *bis* c. 1 e 609 *bis* commi 1 e 3 c.p., il Giudice per le Indagini Preliminari, a seguito di richiesta del Pubblico Ministero, aveva emesso, nei confronti dell'indagato, un'ordinanza applicativa della misura cautelare personale coercitiva del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa prevista dall'art. 282 *ter* c.p.p. Tale ordinanza, tuttavia, era stata dichiarata inefficace *ex art.* 309 c. 10 c.p.p. dal Tribunale del riesame di Napoli a seguito dell'omesso avviso all'interessato dell'udienza, conseguente al mancato perfezionamento del procedimento di notificazione¹⁷. Il Pubblico Ministero aveva successivamente richiesto, nell'ambito di quel procedimento, nuovamente l'applicazione della medesima misura cautelare nei confronti dello stesso soggetto.

Il Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Nola si è trovato così ad applicare, a pochi giorni dall'entrata in vigore della riforma, il "nuovo" art. 309 c. 10 c.p.p. In sede di siffatta valutazione, il medesimo giudice ha ritenuto sussistenti gli estremi per sollevare questione di legittimità costituzionale di tale norma.

5. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale

Sotto l'aspetto della rilevanza della questione, il giudice osserva come, nel caso concreto, il presupposto costituito dalle «eccezionali esigenze cautelari» ora richiesto dall'art. 309 c. 10 c.p.p. per la rinnovazione dell'ordinanza applicativa di una misura coercitiva, costituisca «un ostacolo insuperabile alla reiterazione del presidio cautelare» e che quindi «la questione risult[i] decisiva per la valutazione inerente la reiterazione del titolo».

Il giudice remittente, infatti, reputa che, con riferimento al caso sottoposto al suo giudizio, possa riscontrarsi – oltre che la sussistenza dei «gravi indizi di colpevolezza», condizione di applicabilità delle misure cautelari personali *ex art.* 273

N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, cit., p. 9, la quale, invece, si esprime in termini di apprezzamento della previsione anche se la ritiene di scarsa efficacia.

¹⁷ È da ritenersi, anche se l'ordinanza in commento omette di chiarire il punto, che, in realtà, il Tribunale del riesame abbia dichiarato la perdita di efficacia della misura cautelare coercitiva per mancata osservanza del termine per la decisione di cui all'art. 309 c. 10 c.p.p., determinatasi a causa del ritardo innescato dalla necessità di rinnovare la notifica. L'uniforme giurisprudenza, infatti, esclude che la sola omissione della notifica dell'avviso all'indagato sia di per sé sufficiente a determinare la perdita di efficacia della misura (per la ricostruzione di tale indirizzo giurisprudenziale si rimanda a M. CERESA-GASTALDO, *Commento all'art. 309 c.p.p.*, cit., p. 1318).

c.p.p.¹⁸ – anche la permanenza dell’esigenza cautelare di ordine generale costituita dal pericolo concreto e attuale di commissione di ulteriori reati della stessa specie, mancando, al contrario, elementi concreti da cui evincere esigenze cautelari di carattere eccezionale, e che, quindi, risulti preclusa sulla base della nuova disciplina la possibilità, in quella situazione, di applicare nuovamente la misura cautelare coercitiva.

6. ... e la sua non manifesta infondatezza

Quanto al requisito della non manifesta infondatezza, il Giudice remittente ritiene che il riformato articolo 309 comma 10 c.p.p. – prevedendo, nel caso di perdita di efficacia dell’ordinanza applicativa di una misura cautelare, la preclusione – salva la sussistenza di esigenze cautelari specificamente motivate, della reiterazione della misura – si ponga in conflitto con il testo costituzionale e, precisamente, con l’art. 3, in quanto espressione dei principi di eguaglianza sostanziale e di ragionevolezza, e con gli artt. 101, comma 2 e 104, comma 1.

In proposito, va preliminarmente rilevato come, seppure quasi tutte le argomentazioni addotte a sostegno della presunta illegittimità costituzionale della previsione di nuovo conio – come si vedrà – sembrano riguardare la preclusione relativa di reiterazione *tout court*, il giudice remittente, nella formulazione del quesito, restringa l’ambito della censura alla operatività del meccanismo *de quo* rispetto alla ipotesi di perdita di efficacia di un’ordinanza che abbia disposto una misura coercitiva diversa dalla custodia in carcere.

Molto articolato e ampiamente argomentato è il provvedimento del giudice sotto il primo – e più importante – profilo di presunta illegittimità costituzionale della norma, quello sollevato avendo come parametro costituzionale l’art. 3 Cost. In particolare, tale prima questione di illegittimità costituzionale è sostenuta dal giudice remittente mediante tre principali linee argomentative.

Il primo argomento a supporto della presunta incompatibilità della disposizione oggetto di censura con l’art. 3 Cost. è, infatti, individuato dal giudice nella creazione da parte della norma *de qua* di una rottura dell’equilibrio, sotteso alla disciplina delle misure cautelari personali, tra tutela della collettività in presenza di accertate esigenze cautelari, da un lato, e tutela della libertà personale del destinatario della misura cautelare, dall’altro: equilibrio che, in relazione alla specifica materia rilevante per il caso concreto, era già raggiunto dalla previgente normativa – a parere del giudice remittente, in maniera adeguata – con la previsione della sanzione dell’inefficacia dell’ordinanza. Secondo le parole del Giudice per le Indagini Preliminari, infatti, la disposizione di nuovo conio, richiedendo per la reiterazione

¹⁸ Si rileva, incidentalmente, che la permanenza dei presupposti applicativi delle esigenze cautelari era ritenuta da uniforme giurisprudenza (cfr. *ex aliis*, Cass. Pen., Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 11, Grazioso ed altri, cit. e Cass. Pen., Sez. V, 28 marzo 2000, n. 1907, Cesario, cit.), condizione necessaria, ma sufficiente, per la reiterazione della misura cautelare.

della misura la sussistenza di «eccezionali esigenze cautelari», e così assoggettando «ad un ulteriore più stringente parametro selettivo la possibilità di reiterare il medesimo titolo, a fronte di un compendio indiziario e cautelare che si presume del tutto immutato (e dunque suscettibile di soddisfare i parametri stabiliti dagli artt. 273 e ss. c.p.p.) appare frutto di una scelta [...] 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».

Tale primo profilo di asserita violazione dell'art. 3 Cost., viene sviluppato dal Giudice per le Indagini Preliminari muovendo dalla constatazione che il presupposto delle «eccezionali esigenze cautelari», prima della recente riforma, sia sempre e solo stato associato alla misura della custodia in carcere e, anche con riferimento ad essa, richiesto per legittimare l'adozione di tale misura in presenza di quelle particolari condizioni soggettive del destinatario previste dal comma 4 dell'art. 275 c.p.p. che il legislatore riteneva incompatibili con la più grave privazione della libertà personale. La nuova prescrizione, invece, secondo il Giudice per le Indagini Preliminari di Nola, ha esteso, irragionevolmente, l'ambito di applicazione di tale condizione alla reiterazione di tutte le misure coercitive – non solo quindi della custodia cautelare in carcere – e lo ha associato ad un accadimento (la perdita di efficacia dell'ordinanza applicativa della misura coercitiva per mancato rispetto dei termini) che è estraneo alla valutazione delle esigenze cautelari. Ciò ha comportato, inoltre, a giudizio del giudice remittente, poiché «la scelta applicativa di una misura coercitiva meno afflittiva di quella carceraria, in omaggio al principio di gradualità, è 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», la creazione di «una sostanziale area di immunità (cautelare)» per i destinatari di una misura coercitiva diversa dalla custodia in carcere con un illogico “sacrificio” delle esigenze di tutela sociale rispetto a quelle (che parimenti rilevano in materia di misure cautelari) di garanzia individuale. Sempre con riguardo a tale prima linea argomentativa, inoltre, secondo il giudice campano, l'implementazione delle condizioni richieste per la ri-applicazione della misura coercitiva, non appare, peraltro, giustificato dalla sopravvenienza di elementi nuovi a favore del destinatario della misura dai quali risulti la presunzione di un'attenuazione delle esigenze cautelari che possa essere vinta, nel caso concreto, dalla sussistenza di specifici elementi contrari. A sostegno di tale prima macro-argomentazione, infine, il giudice remittente adduce l'interpretazione sistematica della norma dalla quale evince – richiamando a proprio sostegno anche le Sezioni Unite del 1992¹⁹ – che il legislatore, nel disciplinare la materia cautelare, pur affermando l'esigenza di tutelare la libertà del soggetto cui le misure sono indirizzate, abbia sempre riconosciuto la necessità di definire una ragionevole linea di compromesso rispetto alle opposte esigenze di tutela della collettività (e conferma di tale impostazione sarebbero appunto le norme

¹⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 11, Grazioso ed altri, cit.

contenute nell'art. 305 c.p.p., che ammette la proroga della custodia cautelare, e nell'art. 307 c. 2 lett. a e b c.p.p., che legittima il ripristino della custodia cautelare, nel caso in cui siano state violate le prescrizioni inerenti la misura, anche laddove i termini di custodia siano scaduti).

La seconda linea argomentativa è, invece, incentrata sulla considerazione che con la riforma dell'art. 309 c. 10 c.p.p. si sia venuta a creare una irragionevole differenza della fattispecie *de qua* 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». Al riguardo, il Giudice per le Indagini Preliminari indica, come termini di comparazione, due situazioni: la prima è quella di inefficacia della custodia cautelare, ai sensi dell'art. 302 c.p.p., a causa dell'omesso interrogatorio di garanzia entro il termine previsto dall'art. 294 c.p.p. (là dove la rinnovazione è subordinata esclusivamente al previo svolgimento dell'interrogatorio)²⁰ mentre la seconda attiene al caso, previsto in ambito di mandato europeo, di inefficacia dell'ordinanza restrittiva della libertà personale per mancato invio da parte dell'autorità richiedente degli atti previsti dall'art. 13 l. 22 aprile 2005 n. 69 o per disposizione della misura da parte di un giudice incompetente. Il terzo macro-argomento che il giudice remittente adduce a sostegno della illegittimità costituzionale *ex art.* 3 Cost. dell'art. 309 c. 10 c.p.p. riguarda, infine, la irragionevole disparità di trattamento che la norma sarebbe in grado di determinare tra i coindagati in un medesimo procedimento plurisoggettivo: secondo il giudice nolano, infatti, la perdita di efficacia, intervenuta solo rispetto alle ordinanze cautelari emesse nei confronti di alcuni degli eventuali coindagati, accompagnata dall'insussistenza di «eccezionali esigenze cautelari», potrebbe causare, pur in presenza di uguali presupposti sottostanti, trattamenti cautelari differenti tra le diverse persone interessate.

Nell'economia della ordinanza di rimessione, ben diverso è il peso attribuito al presunto profilo di contrasto dell'art. 309 c. 10 c.p.p. con gli artt. 101 c. 2 e 104 c. 1 Cost. i quali, rispettivamente, sanciscono il principio di soggezione dei giudici soltanto alla legge e quello di indipendenza della magistratura. In particolare, l'argomentazione di questa ulteriore questione, meno articolata rispetto a quella proposta in relazione all'art. 3 Cost., si sviluppa intorno all'ipotesi che, per effetto della disposizione censurata, «il Giudice sarebbe soggetto non solo alla legge, ma anche [...] alla tempestività e alla regolarità del sub-procedimento di notificazione dell'avviso all'indagato, di fatto consegnando a soggetti estranei alla giurisdizione il potere di condizionare il fruttuoso esercizio del potere cautelare» e, quindi, in altri termini, che l'esercizio del potere cautelare (nella forma della rinnovazione dell'ordinanza applicativa delle misure coercitive) verrebbe a dipendere da «circostanze, del tutto casuali e fuori dal controllo diretto dell'Autorità Giudiziaria». L'argomento, *re melius*

²⁰ L'emersione di profili critici dell'art. 309 c. 10 c.p.p. dal confronto con l'art. 302 c.p.p. è stata evidenziata anche nella *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione n. III/03/2015. Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, cit., pp. 31-32.

perpensa, non appare però del tutto convincente. Tralasciando ogni altra, più generale, considerazione, esso finisce per “provare troppo”: sebbene nella specifica vicenda giudiziaria sottoposta all’esame del giudice remittente la perdita di efficacia della misura cautelare sia dipesa da una situazione estranea al controllo dell’autorità giudiziaria, il ventaglio delle ipotesi, astrattamente riconducibili all’area di operatività della previsione di cui all’art. 309 c. 10 c.p.p., appare ben più vario e non assumibile sotto il medesimo comune denominatore – come sembra, invece, ritenere il giudice campano.

7. L'impossibilità di un'interpretazione (ritenuta) costituzionalmente conforme

Il giudice rimettente, infine, esclude anche la possibilità che possa essere data un’interpretazione dell’art. 309 c. 10 c.p.p. che risulti, a suo giudizio, costituzionalmente conforme in quanto limitativa della portata della norma alla sola custodia cautelare in carcere.

A tal riguardo, più specificamente, il Giudice per le Indagini Preliminari rileva come tale interpretazione “correttiva” non possa che incontrare un ostacolo decisivo nella stessa *littera legis*. In primo luogo, non essendo stato il legislatore a fare, nella disposizione, alcuna specificazione con riguardo al *genus* delle misure cautelari coercitive applicate con l’ordinanza soggetta a perdita di efficacia, devono ritenersi, illegittime – e, quindi, da escludere – le alternative alla lettura secondo cui tale ordinanza debba essere intesa quale quella «che dispone la misura coercitiva» e, cioè, una qualsiasi misura coercitiva, a prescindere dalla diversa tipologia. A tale primo rilievo, il giudice rimettente aggiunge poi un secondo argomento e cioè che altresì non sia «sostenibile che il soggetto della medesima proposizione (l’ordinanza che dispone la misura coercitiva) cambi significato a seconda degli effetti delineati dalla norma (inefficacia, rinnovazione)» e, quindi che non sia possibile considerare l’effetto di perdita di efficacia dell’ordinanza rivolto a tutte le misure coercitive mentre quello della perdita di efficacia accompagnato all’impossibilità di reiterazione della misura alla sola misura custodiale.

8. Alcune brevi riflessioni conclusive in attesa della pronuncia della Consulta

In conclusione, sia consentito provare a trarre, seppur brevemente, alcune considerazioni a margine.

Va anzitutto ribadito come, a parere di chi scrive – diversamente da quanto affermato nell’ordinanza in commento²¹ – in ogni caso, un intervento correttivo sul

²¹ Il GIP di Nola, infatti, ha affermato che «il diritto dell’indagato al controllo giurisdizionale in tempi certi (e rapidi) sulla legittimità della misura [...] è garantito – e pienamente – dalla sanzione di inefficacia conseguente alla mancata assunzione della decisione nei tempi prescritti».

previgente testo dell'art. 309 c. 10 c.p.p. risultasse necessario. In particolare, appariva fondamentale intervenire nel senso di conferire effettività alla previsione dei termini perentori sanciti dalla medesima disposizione, ed eliminare, così, il rischio che un soggetto potesse essere destinatario di una serie di provvedimenti applicativi di misure cautelari – e quindi continuare a vedere limitato il proprio diritto alla libertà personale – senza avere, nel frattempo, ottenuto una valutazione di merito sui presupposti della restrizione subita²². La *ratio* alla base della sanzione della perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare poteva essere, infatti, individuata nell'esigenza di evitare che la compressione del diritto alla libertà personale si protraesse, senza la possibilità di un contraddittorio sui presupposti della misura, oltre il termine che il legislatore aveva ritenuto ragionevole. E la necessità di una riforma scaturiva proprio dal fatto che tale esigenza chiaramente risultava tradita dall'ineffettività della sanzione, determinata dall'interpretazione giurisprudenziale uniforme che permetteva, con profili critici circa il rispetto dei principi sanciti dalla Carta Costituzionale, di prorogare la compressione dello *status libertatis* oltre tale termine e, secondo parte della giurisprudenza, anche senza la necessità del previo esaurimento del giudizio di riesame.

D'altra parte, la scelta di garantire l'effettività del rispetto dei termini e della sanzione della perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare in caso di mancato rispetto degli stessi, ricorrendo all'esclusione della possibilità di rinnovazione del provvedimento se non in presenza di esigenze cautelari eccezionali rischia, come è stato osservato²³, di peccare di irragionevolezza. La soluzione, infatti, di subordinare la possibilità di reiterazione del provvedimento cautelare alla sussistenza di un accresciuto grado di esigenze cautelari, non sembra poter andare del tutto immune da denunce di incostituzionalità. Tale considerazione, inoltre, vale sia con riguardo all'ordinanza applicativa di qualsiasi misura cautelare coercitiva diversa dalla custodia cautelare in carcere, sia – diversamente da come ritiene il Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Nola nell'ordinanza in commento – a quella dispositiva della custodia.

In attesa della decisione del Giudice delle leggi (ovvero, di un ulteriore intervento novellistico da parte del legislatore), si deve ricordare, per completezza, come vi sia chi²⁴ ha proposto una interpretazione più elastica della previsione *de qua*, nel senso che questa non escluderebbe comunque al Pubblico Ministero, a seguito della dichiarazione di inefficacia dell'ordinanza applicativa della misura coercitiva ai sensi dell'art. 309 c. 10 c.p.p., la possibilità di richiedere l'emissione di un nuovo provvedimento cautelare, basandosi su ulteriori elementi (elementi, cioè, nuovi o comunque non addotti precedentemente) rispetto a quelli utilizzati a sostegno della originaria domanda.

²² Tale situazione, infatti, come ricordato *supra* (cfr. par. 2), era ammessa dalla giurisprudenza pronunciata sulla disciplina previgente.

²³ Si richiama ancora F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali* (l. 16 aprile 2015 n. 47), cit., p. 68.

²⁴ Si confronti *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione n. III/03/2015. Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, cit., p. 32.