

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari

Misure cautelari personali – Ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del riesame – Annullamento con rinvio – Giudizio di rinvio – Termine di deposito dell'ordinanza (C.p.p., artt. 309, 311).

Nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento della ordinanza che ha disposto o confermato la misura coercitiva, il tribunale del riesame non può disporre, nel caso di particolare complessità della motivazione, il deposito dell'ordinanza in un termine non eccedente il quarantacinquesimo giorno, in analogia a quanto previsto dall'art. 309, co. 10, c.p.p. ma deve depositare il provvedimento nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 311, co. 5-bis, c.p.p., a pena di perdita di efficacia della misura.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 18 ottobre 2017, (c.c. 20 luglio 2017) – CANZIO, *Presidente* – IZZO, *Relatore* – STABILE, *P.M. (diff.)* – Rezmuves, *ricorrente*.

Il presente contributo commenta la sentenza delle Sezioni unite della Suprema Corte che si è pronunciata sulla proroga dei termini per il deposito della motivazione del provvedimento emesso dal tribunale del riesame in funzione di giudice del rinvio a seguito di annullamento dell'ordinanza in sede di legittimità.

This contribution comments on the judgment of the United sections of the Supreme Court, which has ruled on the extension of the deadlines for the filing of the statement of reasons for the measure issued by the Court of Review as a function of the referring court following Annulment of the order in the legality of the.

Il punto delle Sezioni unite sul termine per il deposito della motivazione nel il giudizio di rinvio ex art. 311 c.p.p.

SOMMARIO: 1. La vicenda e le ragioni dell'ipotizzato contrasto. - 2. Le ragioni della soluzione adottata

1. La vicenda e le ragioni dell'ipotizzato contrasto

In accoglimento del ricorso presentato dall'imputato, la Corte di cassazione aveva annullato, nella vicenda concreta, un'ordinanza del tribunale del riesame distrettuale, rinviando per nuovo esame al medesimo tribunale.

Con la decisione pronunciata in sede di rinvio, il collegio aveva confermato il provvedimento applicativo della custodia in carcere, disponendo che la motivazione dell'ordinanza fosse depositata entro quarantacinque giorni dalla relativa pronuncia. A fondamento della decisione relativa alla fissazione di tale termine, il giudice del merito cautelare aveva posto la complessità della vicenda oggetto di esame e il contestuale, gravoso, carico di lavoro della sezio-

ne, richiamando il principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione¹ a tenore del quale «anche nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento di ordinanza confermativa di misura coercitiva il tribunale del riesame può disporre per il deposito del provvedimento, nei casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni, un termine dalla decisione superiore ai trenta giorni indicati nell'art. 311, co. 5-*bis*, c.p.p. ma, comunque, non superiore a quarantacinque giorni, secondo quanto previsto dall'art. 309, co. 10, c.p.p.».

Avverso tale decisione è stato nuovamente proposto ricorso per cassazione. L'imputato ha eccepito, con unico motivo, l'erronea applicazione della regola contenuta nel co. 5-*bis* dell'art. 311 c.p.p.: la diversa formulazione letterale di quest'ultimo, rispetto al contenuto del co. 10 dell'art. 309 c.p.p. non avrebbe dovuto né potuto consentire al collegio *de libertate* di disporre la proroga fino a quarantacinque giorni del termine di trenta giorni per il deposito della motivazione della decisione. All'inosservanza di quest'ultimo, d'altronde, il legislatore del 2015 ha collegato la perdita di efficacia dell'ordinanza dispositiva della misura coercitiva.

La I Sezione della Corte di legittimità, nell'introdurre la vicenda aveva ritenuto di dover specificare che il deposito dell'ordinanza impugnata fosse avvenuto di certo dopo la scadenza del termine di trenta giorni dalla sua deliberazione, ma prima della scadenza del termine di quarantacinque giorni fissato - al momento della decisione - per il relativo deposito. Come a voler sottolineare, nonostante la difformità dalla regola codificata, la diligenza dell'operato del collegio utile ad evitare la perdita di efficacia della cautela. A ciò era conseguita una presa d'atto del contrasto, non proprio giurisprudenziale, ma tra gli orientamenti di due sezioni in due decisioni. A tenore del primo orientamento «nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento della ordinanza applicativa di una misura cautelare personale coercitiva, il tribunale del riesame può disporre per il deposito del provvedimento, nei casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni, un termine superiore ai trenta giorni indicati nell'art. 311, co. quinto *bis*, c.p.p., ma, comunque, non superiore a quello di quarantacinque giorni dalla decisione, secondo quanto previsto dall'art. 309, comma decimo, c.p.p.». Secondo la decisione di segno opposto di altra sezione «in caso di ordinanza cautelare emessa a seguito di annullamento con rinvio, su istanza dell'imputato, di un provvedimento confermativo della misura coerci-

¹ Cass., Sez. V, 8 gennaio 2016, Di Carluccio, in *Mass. Uff.*, n. 266989 seguita da solo un'altra sentenza non massimata.

tiva, il mancato rispetto del termine di trenta giorni per il deposito dell'ordinanza ne comporta la perdita di efficacia, non essendo prevista la possibilità di un termine più lungo, non eccedente i quarantacinque giorni, che il tribunale può disporre per la sola ordinanza emessa *ex art. 309 c.p.p.*².

Tanto era stato sufficiente per investire le Sezioni unite della risoluzione dell'ipotizzato contrasto.

Con la decisione annotata queste ultime hanno agevolmente chiarito che «*nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento della ordinanza che ha disposto o confermato la misura coercitiva, il tribunale del riesame non può disporre, nel caso di particolare complessità della motivazione, il deposito dell'ordinanza in un termine non eccedente il quarantacinquesimo giorno, in analogia a quanto previsto dall'art. 309, co. 10, c.p.p. ma deve depositare il provvedimento nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 311, co. 5-bis, c.p.p., a pena di perdita di efficacia della misura*».

2. Le ragioni della soluzione adottata

Rimaste inalterate le scadenze temporali ordinarie previste per il ricorso per cassazione, la riforma del sistema cautelare intervenuta con legge n. 47 del 2015³, in coerenza con le modifiche sui tempi del riesame, ha provveduto ad imprimere certezza al procedimento che si instaura, innanzi al collegio *de libertate*, a seguito di annullamento con rinvio disposto dalla Corte di cassazione.

La modifica è stata da subito ritenuta significativa, soprattutto nella prospettiva rimediabile delle vecchie consuetudini arbitrarie e dilatorie che, nonostante le continue censure, caratterizzavano in negativo il giudizio di rinvio *de libertate*. Il nuovo co. 5-bis dell'art. 311 c.p.p. stabilisce che nelle ipotesi di annullamento con rinvio, su ricorso proposto dall'imputato, di un'ordinanza che ha disposto o confermato⁴ la misura coercitiva ai sensi dell'art. 309, 9° co., c.p.p.,

² Cass., Sez. II, 6 maggio 2016, Ginese, in *Mass. Uff.*, n. 26689, seguita da altra decisione della medesima sezione, 6 maggio 2016, Schettino, non massimata.

³ In generale sulla riforma sia consentito rinviare a LA ROCCA, *Misure cautelari (profili innovativi)*, in *Dig. Pen.*, Torino, 2016, 462, anche per ulteriori riferimenti bibliografici; 2016, Sullo specifico aspetto v. invece ampiamente, BARGIS, *sub art. 13*, in *Commento completo alle legge n. 47/2015*, in *lalegislazionepenale.eu*; 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, 89; MARZADURI, *Diritto di difesa e tempi del procedimento dinanzi al tribunale della libertà*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di Giuliani, Torino, 2015, 229;;

⁴ Nel primo caso, l'imputato, invece di proporre richiesta di riesame, ha proposto direttamente ricorso per cassazione per violazione di legge nei riguardi di un'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva, *ex art. 311, 2° co., c.p.p.* sulla cui base il ricorso per saltum è alternativo al riesame; nel secondo caso, invece, l'imputato ha impegnato l'ordinanza di rigetto del tribunale del riesame.

«il giudice decide entro dieci giorni dalla ricezione degli atti e l'ordinanza è depositata entro trenta giorni. Se la decisione ovvero il deposito dell'ordinanza non intervengono entro i termini prescritti, l'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva perde efficacia[...]».

Il legislatore ha inteso colmare la lacuna che, alimentata dalle restrizioni esegetiche sull'estensione analogica al grado di rinvio delle scansioni temporali previste dall'art. 309 c.p.p.⁵, si fondava sulla natura non perentoria dei termini per l'intervento della decisione dopo l'annullamento da parte della Corte di Cassazione. Non si dimentichi che mentre nel procedimento di riesame si riteneva sussistere l'urgenza di provvedere per verificare se il titolo privativo della libertà personale fosse stato correttamente reso nella sussistenza dei presupposti di legge, nel giudizio di rinvio tale urgenza non si sarebbe posta.

Proprio con la finalità di porre fine ad una simile stortura, il comma 5-bis dell'art. 311 c.p.p. ha provocato l'estensione della disciplina dell'art. 309 c.p.p., sia pure con identità e discrasie⁶ dovute proprio ai diversi momenti procedurali. Ed infatti, secondo la chiara ed inequivoca dizione normativa, non è consentito al giudice di rinvio prolungare da trenta a quarantacinque giorni il termine per il deposito, anche laddove «la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni»⁷. Quest'ultimo meccanismo procedimentale è provocato dalla complessità del caso che consente altresì all'imputato, al fine di preparare una proficua difesa di chiedere un differimento dell'udienza camerale di riesame. Differimento che, se concesso, provoca un allungamento dei tempi di deposito della motivazione.

La previsione di termini certi almeno per il deposito della motivazione, e le estensioni in ordine alla perdita di efficacia ed al divieto di reiterare la misura in caso di perenzione, salvo la sussistenza di eccezionali esigenze cautelari, sono state colte positivamente dalla dottrina e, per la verità, non hanno reso necessario alcun tipo di chiarimento interpretativo in ordine alle scadenze

⁵ V. sul punto Cass., Sez. un., 17 aprile 1996, D'Avino, in *Cass. pen.*, 1996, 2507; secondo Id., Sez. un., 12 febbraio 1993, Piccioni, in *Giust. pen.*, 1993, III, 461, «l'annullamento da parte della Cassazione, per vizio di motivazione, dell'ordinanza del tribunale della libertà, con rinvio al giudice di merito per nuovo esame, non comporta la perdita di efficacia dell'ordinanza che ha disposto la misura, come invece avverrebbe se l'annullamento fosse avvenuto per essere stata apprezzata la sussistenza di una delle ipotesi tassative di inefficacia disciplinate nell'art. 309, co. 9, c.p.p.»

⁶ Lo evidenzia BARGIS, *Art. 13*, 9.

⁷ Ed in effetti, sarebbe stata forse eccessiva, a ben vedere, la previsione di una proroga per una decisione presa dallo stesso tribunale, a sua volta nuovamente impugnabile in caso di esito non condiviso; e l'eccesso avrebbe inciso negativamente sui consequenziali diritti dell'imputato. Decorrendo il termine della decisione dalla trasmissione degli atti, non potrebbe nascondersi il rischio che già i «tempi morti» si ripercuotano sul *dies a quo* Cfr. BARGIS, *op. loc. ult. cit.*

temporali. Le uniche osservazioni critiche, per di più fondate, hanno riguardato la mancata incidenza della novella sulla disciplina del ricorso per cassazione *de libertate*: almeno per i ricorsi avverso le ordinanze che hanno disposto una misura coercitiva o l'hanno confermata ai sensi dell'art. 309, co. 9, c.p.p., sarebbe stato utile introdurre scansioni cronologiche più rigide nel procedimento davanti alla Corte di legittimità, «considerando altresì che, nella nuova ristrutturazione del giudizio di riesame e del giudizio di rinvio (...) solo il giudizio dinanzi a quest'ultima è rimasto una *felix insula*»⁸.

Nell'occasione della notizia dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite si era già posta in evidenza l'incomprensibile quanto inutile richiesta di chiarimento del dato codificato⁹. V'era da dubitare persino del reale contrasto giurisprudenziale rilevante secondo l'art. 618 c.p.p. tratto dal dissenso che fuoriusciva da due diverse interpretazioni della formulazione normativa: la prima aderente al testo di legge e la seconda difforme dal medesimo¹⁰.

E nel caso di specie, è proprio la chiarezza della norma a sbalzare in primo piano e colta, al di là delle argomentazioni di contorno, dall'organo nomofilattico nella sua più alta composizione. Anche a voler lasciare in ombra le ragioni della previsione che, nel giudizio di rinvio, inibisce qualsiasi tipo di proroga del termine di trenta giorni per il deposito della motivazione, è il costrutto normativo ad inibire qualsivoglia diversa interpretazione che con esso non coincida.

⁸ Lo ha auspicato BARGIS, *sub art. 13*, 16. È stato altresì evidenziato come si sia persa l'occasione per risolvere i problemi di incompatibilità del collegio composto, in sede di rinvio, dai medesimi giudici che hanno deciso sull'ordinanza impugnata. Il pregiudizio che è umanamente naturale in coloro che si sono già espressi su una medesima vicenda, nella maggior parte dei casi può dirimere qualsiasi principio di diritto imposto, relegando nel nulla, spesso, le direttive della Corte di legittimità. Le conseguenze in punto di terzietà ed imparzialità non possono mai sottovalutarsi quando è in gioco il diritto alla libertà. ; per specifiche considerazioni sul punto v. già GAITO, *Partecipazione al riesame e al giudizio di rinvio: l'illegittimità del doppio ruolo dei medesimi giudici*, in *questa Rivista*, 2011, 2, 489.

⁹ Cfr. LA ROCCA, *Termini per il deposito della motivazione nel il giudizio di rinvio ex art. 311 c.p.p.: le incomprensibili incertezze su un dato normativo inequivocabile*, in *questa Rivista*. Per di più anche nella Relazione sulla riforma elaborata dall'Ufficio del Massimario, è stata subito colta la portata della disposizione: «a differenza di quanto si è visto a proposito dei novellati artt. 309 e 310, non è stata contemplata la possibilità, per il giudice del rinvio, di disporre di un termine non superiore a quarantacinque giorni». Cfr. Relazione del massimario del 5 maggio 2015 sulle «Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità», in www.cortedicassazione.it.

¹⁰ Come si evince dal richiamato art. 618, è doverosa la remissione di una questione alle Sezioni unite quando la questione stessa abbia dato luogo o possa dar luogo ad indirizzi giurisprudenziali contrastanti; non, dunque, quando tra sezioni ovvero all'interno di una singola sezione si registri un qualche dissenso che si presti ad essere agevolmente superato sulla base di più meditato esame di non equivoche disposizioni di legge Cas., Sez. VI, 12 ottobre 1993, Santolla, in *Mass. Uff.*, n. 196029.

Se ci si addentra, poi, a concepire il senso dell'imposizione di termini improcrastinabili nel giudizio di rinvio *de libertate*, ci si accorge persino che offrire un'esegesi che con la norma si fosse posta in contrasto, avrebbe finito per travolgere le finalità più profonde dell'azione riformatrice intrapresa nel 2015.

Occorre allora ribadire che nella parte in cui il co. 5-*bis* dell'art. 311 c.p.p. non contempla la possibilità per il giudice del rinvio di disporre la proroga del termine per il deposito dell'ordinanza e, per di più, collega al mancato rispetto del termine di trenta giorni la perdita di efficacia della cautela, la norma non autorizza prese di posizione che se ne discostino.

Non può certo ignorarsi che nelle more della celebrazione del giudizio di rinvio permanga la limitazione della libertà personale dell'interessato, nonostante lo stesso abbia visto riconoscere la fondatezza delle proprie ragioni dinanzi alla Suprema Corte. La disciplina è coerente con le esigenze di tutelare nella sua massima estensione la libertà personale, protetta come bene primario dall'art. 13 Cost. e dalle norme delle Convenzioni internazionali che sanciscono il diritto di ogni persona sottoposta ad arresto o detenzione a ricorrere al giudice per ottenere "entro brevi termini" (art. 5, § 4, C.e.d.u.) o "senza indugio" (art. 9, co. 4, del P. i. d. c. p.) una decisione sulla legalità della misura e sulla liberazione¹¹.

Sono queste le ragioni che prevalgono e devono prevalere rispetto ad ogni altra esigenza organizzativa che possa vantare il singolo tribunale chiamato a celebrare il giudizio di rinvio, a seguito dell'annullamento dell'ordinanza pronunciato dalla Suprema Corte. Ed a nulla potrebbero valere, a fronte dell'inequivocabile forza della norma, le considerazioni sull'«ingiustificata presunzione di maggior semplicità nella redazione del provvedimento», o quelle «sulla equiparazione del giudizio di riesame, anche quando segua ad una sentenza di annullamento con rinvio, che sarebbe impedita dalla non applicazione del co. 10 dell'art. 309»¹².

Se il legislatore avesse voluto sacrificare oltre il diritto fondamentale alla celebrità della decisione sulla privazione della libertà, autorizzando una proroga dei termini per motivare, avrebbe potuto farlo. Innanzi alla scelta di segno opposto, essendo ciascun giudice soggetto solo alla legge, è a questa che bisogna adeguarsi. Nessuna applicazione analogica può e deve ritenersi consentita. Come chiariscono le Sezioni unite, «l'analogia, ai sensi del secondo comma dell'art. 12 preleggi, è un procedimento mediante il quale, qualora vi sia una lacuna nell'ordinamento, vengono applicate alla situazione da disciplinare

¹¹ Principi richiamati nel provvedimento di rimessione annotato.

¹² Si tratta delle considerazioni fatte proprie da Cass., Sez. V, 8 gennaio 2016, Di Carluccio, cit.

le norme previste per casi simili o materie analoghe (*analogia legis*)»¹³

È chiaro, pertanto, che l'utilizzo di tale mezzo di integrazione dell'ordinamento giuridico sia autorizzato solo a fronte della presenza di una lacuna dell'ordinamento e della possibilità di ricorrere alla disciplina contenuta in disposizioni che hanno ad oggetti casi simili.

Si tratta di due presupposti, il primo in particolare, che non ricorrevano nel caso di specie. La disposizione di ormai non più nuovo conio, disciplina con una specifica norma in modo esplicito (l'art. 311, comma *5-bis*) il termine di deposito, sicché non vi è alcun "vuoto" da colmare.

Inoltre il co. *5-bis* dell'art. 311 c.p.p. disciplina una situazione che non può considerarsi "simile" a quella presa in considerazione dall'art. 309, co. 10. Mentre quest'ultima disposizione disciplina la sola ipotesi del deposito della decisione del riesame, la disposizione di cui al co. *5-bis* dell'art. 311 ha una portata più ampia. L'inciso «se è stata annullata con rinvio [...] un'ordinanza che ha disposto o confermato la misura coercitiva ai sensi dell'art. 309, co. 9» lascia intendere che la disposizione opera non solo quando oggetto di annullamento è un'ordinanza emessa nel procedimento incidentale di riesame, ma anche quando l'annullamento riconsegna gli atti al giudice che ha disposto la misura coercitiva.

Il che sembra essere bastato, unitamente al richiamo alle disposizioni costituzionali e convenzionali, al Collegio di legittimità per spiegare, dato che se ne avvertiva il bisogno, un concetto semplice: «l'art. 311, co. *5-bis*, c.p.p., nel disciplinare il termine di deposito dell'ordinanza in sede di rinvio, prevede il massimo di trenta giorni, senza richiamare in alcun modo la possibilità di proroga prevista invece dall'art. 309, co.10, c.p.p.

L'assenza del richiamo consente pertanto di interpretare in modo restrittivo la disposizione in oggetto, «convergendolo in tal senso univocamente sia la lettera della legge che *l'intentio legis*» cosicché «se la detenzione dell'imputato giustifica l'esigenza di una decisione in tempi rapidi sullo *status libertatis*, in ossequio al principio costituzionale del minimo sacrificio necessario per la libertà personale e, quindi, la serrata scansione temporale della procedura di riesame, ancor più una decisione celere si impone quando, a seguito di annullamento con rinvio, l'imputato, pur rimanendo *in vinculis*, matura una maggiore aspettativa di liberazione»¹⁴.

ELVIRA NADIA LA ROCCA

¹³ Cfr. pag. 7 della motivazione.

¹⁴ Cfr. a pag. 6 della motivazione.