

Sulla legittimità costituzionale della sospensione dei termini cautelari per particolare complessità del giudizio.

Angelo Zappulla

SOMMARIO: 1. Il catalogo delle ipotesi di sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare - 2. La peculiare prospettiva affrontata nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2012 - 3. La compatibilità costituzionale della sospensione per particolare complessità del giudizio - 4. La rilevanza della questione alla luce della concreta applicazione dell'art. 304, co. 2, c.p.p. - 5. Spazio per un intervento del legislatore o del giudice delle leggi

1. Il catalogo delle ipotesi di sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare

Una recente sentenza della Corte costituzionale - la n. 204 del luglio 2012 -, pur statuendo la non fondatezza della questione sollevata, impone una nuova riflessione sul dettato dell'art. 304, co. 2, c.p.p., nella parte relativa alla «sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare», per essere il dibattito o il giudizio abbreviato particolarmente complessi. Parametri di legittimità sono l'art. 13, co. 5, Cost. che, nel vincolare a una riserva di legge la previsione dei «limiti massimi della carcerazione preventiva» (oggi custodia cautelare¹), «affonda le sue radici nella presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, co. 2, Cost.»², nonché l'art. 5, § 3, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (per il tramite del varco aperto con l'art. 117, co. 1, Cost., come interpretato nelle note sentenze «gemelle» della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007), che impone una verifica del *délai raisonnable* nella coercizione personale³.

In un sistema modellato sulla rigida previsione di termini massimi di durata delle misure cautelari⁴, gli istituti di carattere eccezionale⁵, in grado di

¹ Si deve all'art. 11 l. 28 luglio 1984, n. 398, la sostituzione «nel codice di procedura penale e nelle altre leggi [dell]e espressioni “carcerazione preventiva” e “custodia preventiva”» con quella attuale di “custodia cautelare”; sul punto, v. M. CHIAVARIO, *Libertà personale e processo penale*, in *Ind. pen.*, 1987, 223.

² V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, 1976, 192.

³ Cfr. M. CHIAVARIO, *La “lunga marcia” dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo e R.E. Kostoris, Torino, 2008, 14; nonché P. POUGET, *Les délais en matière de rétention, garde à vue et détention provisoire au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*, in *Rev. sc. crim. et droit pén. comp.*, 1989, 79. Analoga previsione sulla durata delle limitazioni della libertà personale si rinviene anche nell'art. 9, § 3, Patto internazionale sui diritti civili e politici.

⁴ Sulla possibile individuazione di due modelli teorici relativi alla disciplina dei termini cautelari: il modello rigido (quello italiano), da un lato, e il modello flessibile (quello statunitense), dall'altro lato, af-

alterare tale generale previsione legislativa, rispondono all'esigenza di adeguare, almeno in parte e sempre secondo astratte e preordinate previsioni, l'estensione temporale delle limitazioni della libertà personale alle peculiari caratteristiche dei singoli concreti procedimenti. Contesto teleologico nel quale s'inserisce anche la sospensione dei termini disciplinata nell'art. 304 c.p.p.

Ai sensi del comma 1, in particolare, l'eventuale ordinanza del giudice è saldamente ancorata a un catalogo di ipotesi tutte puntualmente definite in maniera che la decisione di emanare il provvedimento possa dirsi caratterizzata da meccanismi di automaticità e, conseguente, obbligatorietà, qualunque sia l'ipotesi di reato per la quale si stia procedendo, dovendosi sospendere: a) «durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato per impedimento dell'imputato o del suo difensore, sempre che la sospensione o il rinvio non siano stati disposti per esigenze di acquisizione della prova o a seguito di concessione di termini per la difesa»; b) «durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato a causa della mancata presentazione, dell'allontanamento o della mancata partecipazione di uno o più difensori che rendano privo di assistenza uno o più imputati»; c) «durante la pendenza dei termini previsti dall'articolo 544 commi 2 e 3». Ipotesi queste a cui deve aggiungersi quella agganciata alla sospensione del processo in seguito a richiesta di rimessione dello stesso proposta dall'imputato (art. 47, co. 4, c.p.p.).

Analoghe considerazioni in chiave di automaticità non possono riferirsi, invece, ai due successivi commi del medesimo art. 304 c.p.p., relativi alla sospensione dei «termini previsti dall'articolo 303» c.p.p.⁶, per la particolare complessità del dibattimento o del giudizio abbreviato, «durante il tempo in cui sono tenute le udienze o si delibera la sentenza nel giudizio di primo gra-

fiancati dai sistemi misti (molti fra quelli europei), v. C. CONTI, *La sospensione dei termini di custodia cautelare. Modelli rigidi e flessibili a confronto*, Padova, 2001, 12 ss.

⁵ Così, A. GAITO, «Sospensione» dei termini di custodia cautelare o «proroga mascherata»? in *Giur. it.*, 1995, II, 593.

⁶ Tutti i «termini previsti dall'articolo 303» c.p.p. (art. 304, co. 2, c.p.p.), «senza alcuna distinzione tra quelli di fase (comma 1) e quelli di durata complessiva», giacché, ai sensi della rubrica dell'art. 304 c.p.p., «sono termini di durata massima non solo quelli complessivi, ma anche quelli intermedi essendo gli uni e gli altri caratterizzati da un limite massimo di decorrenza», così Cass., Sez. Un., 1° ottobre 1991, Alleruzzo ed altri, in *Cass. pen.*, 1992, 282, con nota adesiva sul punto di C. CARRERI, *La sospensione dei termini di custodia cautelare al vaglio delle Sezioni unite. Verso una razionalizzazione dell'istituto*, nonché di C. CESARI, *Sospensione e «congelamento» dei termini di custodia: la Cassazione tenta una razionalizzazione del sistema*, *ivi*, 1992, 2659.

do o nel giudizio sulle impugnazioni» (art. 304, co. 2, c.p.p.)⁷. Un'ipotesi la cui disciplina differisce profondamente dalla prima⁸ e si contraddistingue per l'essere estremamente scarna, non precisando «nel dettaglio né il momento nel quale il provvedimento può essere disposto, né le modalità che ne debbono accompagnare l'emanazione»⁹. Inoltre, e per quel che qui interessa rilevare, il concreto configurarsi di quest'ultimo caso di sospensione, apparentemente riconnesso a una condizione di carattere oggettivo¹⁰, quale la complessità del giudizio¹¹, è lasciato alle libere valutazioni dell'organo giurisdizionale. Valutazioni da compiersi mediante un giudizio prognostico *ex ante* attinente all'attività ancora da compiere¹², ma spesso determinato e condizionato dalle iniziative o dall'inerzia degli stessi organi procedenti¹³ (come sostenuto anche dal giudice *a quo* nel provvedimento di rimessione che ha condotto alla citata pronuncia n. 204 del 2012 della Corte costituzionale, in merito alle scelte operate dal pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari¹⁴). Cosicché può parlarsi di una seconda ipotesi di sospensione, riconducibile, in un evi-

⁷ Indicazione che va interpretata comprendendovi anche gli intervalli tra una udienza e l'altra, i c.d. tempi morti, cfr. Cass., Sez. Un., 19 giugno 1996, Puglia, in *Cass. pen.*, 1996, 3595; Cass., Sez. Un., 1° ottobre 1991, Alleruzzo ed altri, cit., 283.

⁸ Cfr. Corte cost., sent. 19 giugno 1997, n. 238; nonché Cass., Sez. VI, 12 giugno 2006, Osezele, in *Mass. Uff.*, n. 235286.

⁹ C. CONTI, *Custodia cautelare e contraddittorio: la sospensione dei termini per complessità del dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 210.

¹⁰ Cfr. Corte cost., sent. 19 giugno 1997, n. 238, cit.; Cass., Sez. Un., 1° ottobre 1991, Alleruzzo ed altri, cit., 283.

¹¹ Unitariamente inteso, senza che sia possibile «farsi luogo al riconoscimento di posizioni differenziate», così Cass., Sez. V, 2 aprile 2009, B.G., in *Mass. Uff.*, n. 243886; nonché già Corte cost., sent. 19 giugno 1997, n. 238, cit., che richiama situazioni collettive (o cumulative) comuni a tutti i soggetti partecipi al giudizio, poiché l'art. 304, co. 2, c.p.p. «presuppone la difficoltà del dibattimento nel suo complesso e fa astrazione dalle posizioni dei singoli imputati». Analogamente v. anche Cass., Sez. I, 19 aprile 2000, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 649; Id., Sez. II, 16 marzo 2000, Sicari, in *Cass. pen.*, 2001, 955; Id., Sez. I, 13 luglio 1999, Scarci, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 609; Id., Sez. VI, 25 febbraio 1998, Molinetti, in *Cass. pen.*, 2000, 1021; Id., Sez. VI, 27 novembre 1997, Scardina, in *Riv. pen.*, 1998, 722; Id., Sez. I, 11 marzo 1997, Zito, in *Cass. pen.*, 1998, 1713; Id., Sez. I, 25 marzo 1996, Cristaldi, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1093, con nota di M. CERESA GASTALDO, *Congelamento dei termini custodiali nei dibattimenti particolarmente complessi*; Cass., Sez. VI, 22 novembre 1995, Dattolico, in *Cass. pen.*, 1998, 194.

¹² Senza che la valutazione giudiziale possa essere formulata in ragione dell'attività già espletata ed esaurita, così Cass., Sez. II, 4 aprile 2012, A.M., in *Mass. Uff.*, n. 252491.

¹³ Cfr. A. GAITO, *op. cit.*, 594. Giova ricordare, in proposito, come per la Corte europea dei diritti dell'uomo la possibilità di escludere ogni inerzia da parte delle autorità competenti non precluda, in genere, giudizi in termini d'irragionevolezza della durata della custodia cautelare, cfr. Cour Européenne des droits de l'homme, sent. 22 maggio 1998, *Hoozec c. Paesi Bassi*.

¹⁴ Cfr. Trib. Brescia, 24 novembre 2011, in *Corr. merito*, 2012, 267. Sul punto, v., *infra*, § 2.

dente ossimoro, a una sorta di discrezionalità di tipo vincolato¹⁵, per la presenza di un parametro legislativo del quale dovrà vagliarsi il rigore. Un'ipotesi speciale, giacché opportunamente limitata alle sole fattispecie relative a «taluno dei reati indicati nell'articolo 407, co. 2, lettera a)» c.p.p., riconoscendosi che in tutte le altre la complessità non può mai avere una portata tale da giustificare un aggravamento della disciplina cautelare. Il legislatore, cioè, richiamando i «reati indicati nell'articolo 407, co. 2, lettera a)» c.p.p., ha selezionato, a monte, una categoria di procedimenti complessi per originario statuto e ha poi lasciato, a valle, al giudice procedente il compito di decretarne una concreta complessità di grado «particolare».

Natura della fattispecie contestata e particolare complessità del giudizio integrano, pertanto, due distinti presupposti della sospensione dei termini, che devono autonomamente coesistere sommandosi per poter giustificare l'eccezionale dilatazione della custodia cautelare. La particolare complessità non può esser fatta derivare, quindi, dall'astratta tipologia delle fattispecie oggetto d'imputazione. Una tale impostazione finirebbe, infatti, per sovrapporre i due diversi presupposti, facendoli coincidere e confondendoli indebitamente l'uno all'interno dell'altro¹⁶.

L'istituto della sospensione dei termini cautelari rinviene le proprie origini nell'art. 272, co. 7 e 8, c.p.p. 1930¹⁷. Disposizione particolarmente «marmorata»¹⁸ che conosceva già la sospensione automatica di cui al vigente art. 304, co. 1, lett. a e b, c.p.p., che si rifà, in tale prima parte, al precedente in

¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. 19 giugno 1997, n. 238, cit. Di «un provvedimento discrezionale del giudice, in presenza di presupposti specifici che è necessario accertare volta per volta», riferisce G. ILLUMINATI, *Interpretazioni in claris e sconfinamenti legislativi in tema di computo dei termini massimi della custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 1991, II, 665. Sulla discrezionalità di cui all'art. 304, co. 2, c.p.p., v. anche G. DI CHIARA, *La durata dello status detentionis tra garanzie di principio e meccanismi attuativi: appunti in tema di sospensione «discrezionale» dei termini di custodia*, in *Dir. fam.*, 1995, 1075, nota a Trib. Palermo, 25 maggio 1995.

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 18 dicembre 2009, M.A., in *Mass. Uff.*, n. 245991; Id., Sez. V, 22 ottobre 1997, Di Maio e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 286. In dottrina v. G. ARIOLLI, *La sospensione dei termini di custodia cautelare nuovamente all'attenzione delle Sezioni unite: questioni processuali e di legittimità costituzionale alla luce della l. 8 agosto 1995 n. 332*, in *Cass. pen.*, 1997, 677; C. CONTI, *La sospensione*, cit., 211. In senso apparentemente contrario, v. Trib. Catanzaro, Sez. II, 8 aprile 2010, in *Rep. Juris data*, che legittima, quale fondamento di un giudizio di particolare complessità, il riferimento, in uno al numero degli imputati, alla «gravità delle imputazioni di natura associativa mafiosa».

¹⁷ Sulla genesi della previsione in esame, v. C. CONTI, *La sospensione*, cit., 68 ss.; V. GREVI, *Il sistema delle misure cautelari personali nel nuovo codice di procedura penale*, in *La libertà personale dell'imputato verso il nuovo processo penale*, a cura di V. Grevi, Padova, 1989, 295; nonché Corte cost., sent. 19 giugno 1997, n. 238, cit.

¹⁸ L'art. 272 c.p.p. 1930 è stato oggetto di reiterati interventi normativi sostitutivi o correttivi, a partire dalla l. 18 giugno 1955, n. 517 e fino all'ultima stesura dovuta agli artt. 32 e 33, l. 5 agosto 1988, n. 330.

maniera fedele¹⁹, mentre le lettere successive (*c* e *c-bis*) sono frutto di giustapposizioni nel tempo. Del tutto innovativa – rispetto al testo abrogato, ma anche rispetto all’art. 304 del progetto preliminare all’attuale codice che ricalcava quasi letteralmente i citati commi 7 e 8 dell’art. 272 c.p.p. 1930 – è, invece, l’ipotesi di sospensione non automatica di cui al secondo comma dell’art. 304 c.p.p. Caso da ricondurre a un’espressa indicazione contenuta nella direttiva n. 61 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81²⁰, nella quale si faceva riferimento alla «previsione che i termini di durata massima delle misure possano essere sospesi durante il dibattimento in relazione allo svolgimento e alla complessità dello stesso». Direttiva dal legislatore delegato attuata in modo restrittivo, mediante il ricorso alla qualificazione del generico richiamo alla complessità in chiave di sua particolarità²¹ e l’oggettiva delimitazione alle sole fattispecie di cui all’art. 407, co. 2, lett. *a*, c.p.p., da inquadrarsi nella logica derogatoria di un doppio binario per la materia della criminalità organizzata e terroristica. All’art. 2, lett. *b*, d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv. in l. 5 giugno 2000, n. 144, si deve, infine, l’estensione della disciplina anche al giudizio abbreviato.

2. La peculiare prospettiva affrontata nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2012

La questione di legittimità costituzionale, sollevata dal giudice *a quo* nella sentenza menzionata in apertura delle presenti considerazioni, riguardava la discrezionalità del parametro normativo per la sospensione, osservata dal pe-

¹⁹ Nei commi 7 e 8 dell’art. 272 c.p.p. 1930 si prevedeva che «I termini stabiliti nei commi precedenti rimangono sospesi durante il tempo in cui l’imputato è sottoposto ad osservazione psichiatrica e, nella fase del giudizio, durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato per legittimo impedimento dell’imputato o per consentirne la partecipazione all’udienza quando in precedenza egli ha rifiutato di assistervi, ovvero a richiesta sua o del difensore, sempre che la sospensione o il rinvio non siano stati disposti per esigenze istruttorie ritenute indispensabili con espressa indicazioni nel provvedimento di sospensione o di rinvio. I predetti termini rimangono altresì sospesi nella fase del giudizio per il tempo in cui il dibattimento deve essere rinviato o sospeso a causa della mancata presentazione, dell’allontanamento o della mancata partecipazione al dibattimento di uno o più difensori».

²⁰ Assente nel progetto preliminare, la previsione di una sospensione «per i dibattimenti particolarmente complessi» fa il suo primo ingresso nel progetto definitivo del codice, per dar conto dell’«esigenza di garantire una maggiore conformità del testo alla direttiva 61 della delega», così *Rel. prog. def. c.p.p.*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ordinario n. 2, 184.

²¹ Ciò «che quasi nulla aggiunge alla direttiva della legge-delega», così G. ILLUMINATI, *Commento all’art. 304 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. III, Torino, 1990, 239.

culiare angolo visuale dell'influenza che sul concretizzarsi del presupposto della particolare complessità possano avere le precedenti iniziative del pubblico ministero. A venire sottoposta al sindacato della Corte costituzionale era, cioè, non tanto la legittimità dell'ampiezza della valutazione riservata al giudice nel deliberare la complessità del giudizio, quanto i riflessi che una pronuncia di sospensione può subire a causa delle anteriori opzioni del pubblico ministero. A interessare il rimettente era la discrezionalità del pubblico ministero e non quella del giudice, rilevante esclusivamente perché potrebbe risultare condizionata e vincolata dalla prima, ovvero dalle «determinazioni imponderabili del pubblico ministero» circa la tempistica delle proprie scelte operative. Scelte che, in realtà, nella concretezza delle singole vicende all'attenzione degli investigatori, rispondono a un'ampia gamma di variabili, interagenti fra di loro in maniera difficilmente preventivabile e riguardo alle quali le libere determinazioni del *dominus* delle indagini si rivelano sindacabili solo in casi limite. Libertà operativa e di strategia del pubblico ministero nelle fasi antecedenti al giudizio che si pone in perfetta coerenza anche rispetto al peculiare tema dei termini cautelari, nella loro tipica struttura frammentata, ai sensi della quale il pre-sofferto in un precedente segmento processuale non deve incidere sulla successiva durata della limitazione, se non nella prospettiva dei termini finali di cui all'art. 304, co. 6, c.p.p. Le iniziative del pubblico ministero, e delle parti in genere, non devono subire alcun condizionamento da proiezioni in chiave prognostica circa i rischi di anticipate scarcerazioni che coinvolgano porzioni del procedimento ancora da venire.

Il giudice *a quo* censurava la possibilità, lasciata al pubblico ministero, di scaricare sul giudizio adempimenti che potrebbero essere compiuti in precedenza; mentre la legge onera l'organo giurisdizionale di evitare che «l'inerzia o la negligenza»²² dell'investigatore vengano premiate a scapito del diritto alla libertà personale dell'imputato. Nella fattispecie che aveva dato origine alla questione di legittimità costituzionale, in particolare, l'ordinanza di sospensione dei termini era motivata mediante il riferimento a una complessità derivante dal doversi espletare una perizia "lunga", finalizzata alla trascrizione del testo delle intercettazioni telefoniche. Perizia che il pubblico ministero avrebbe ben potuto chiedere già durante le indagini preliminari, ai sensi dell'art. 392, co. 2, c.p.p., senza bisogno di attendere la successiva cele-

²² A. GAITO, *op. cit.*, 593.

brazione del giudizio²³. Opzione dal giudice rimettente ritenuta non solo possibile, ma altresì necessitata, dovendosi ricondurre la scelta contraria a un «*iter* procedimentale dissonante e imprevisto rispetto al dettato legislativo». Rigida valutazione attraverso la quale il giudice *a quo* accede a una miope lettura dell'art. 392 c.p.p., costruito per ognuno dei casi che lo compongono, sempre in chiave di mera possibilità, non conoscendo il dettato legislativo alcuna ipotesi d'incidente probatorio obbligatoria né richieste d'incidente probatorio nell'esclusiva disponibilità del pubblico ministero, ben potendo le altre parti processuali supplire a eventuali inerzie dell'organo dell'accusa tramite autonome iniziative. Disciplina coerente con un sistema che identifica l'incidente probatorio come strumento dalla natura eccezionale rispetto all'ordinaria acquisizione probatoria dibattimentale e fondato su un diritto alla prova attribuito in maniera indifferenziata a tutte le parti. Pur se deve riconoscersi che proprio una perizia finalizzata alla trascrizione del testo delle intercettazioni rappresenta una delle acquisizioni nell'ambito delle quali meno si percepisce la rinuncia all'immediatezza che il ricorso all'incidente probatorio comporta e che convive, pertanto, meglio di ogni altra ipotesi, con la sede anteriore ed esterna al giudizio.

Condizionata dallo specifico *petitum* sottopostole dal giudice remittente, la Corte costituzionale, nella menzionata pronuncia n. 204 del 2012, rifugge dall'affrontare la principale questione di costituzionalità che la previsione della prima parte del censurato comma secondo dell'art. 304 c.p.p. pone, ovvero: la compatibilità fra il rigore postulato dalla riserva di legge di cui all'ultimo comma dell'art. 13 Cost. e l'inevitabile cifra di discrezionalità, anche se guidata, che caratterizza le statuizioni giurisdizionali in termini di "complessità" del giudizio, prima, e di complessità dello stesso qualificabile come "particolare", poi. Discrezionalità dalla portata costante per tutta la durata del giudizio; giacché il giudice, in qualsivoglia momento, potrà ritenere che le sopravvenienze processuali abbiano risolto *in itinere* la complessità, facendole perdere proprio la qualificazione di "particolare". La Corte costituzionale ha concentrato la propria attenzione – in ciò sospinta dalle devianti argomentazioni del remittente – sulla compatibilità con i principi costituzionali degli ampi spazi valutativi lasciati al pubblico ministero e sulla possibilità che il giudizio di particolare complessità possa dipendere dalla necessità di

²³ Per l'esclusione della sospensione *ex art.* 304, co. 2, c.p.p. a causa dello svolgimento di una perizia che si sarebbe potuta svolgere in indagini preliminari, v. Cass., Sez. V, 24 gennaio 2000, Romola, in *Cass. pen.*, 2001, 3499; Id., Sez. I, 12 maggio, 1994, Bonacchi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 316.

espletare una perizia relegata nel dibattimento per scelta dell'investigatore. Il rimettente, infatti, non auspicava un riempimento contenutistico della nozione di particolare complessità, al fine di renderla meno vaga, bensì, in maniera più circoscritta, un mero restringimento della portata dell'art. 304, co. 2, c.p.p., attraverso «una delimitazione della nozione di particolare complessità alle sole perizie che non avrebbero potuto o dovuto essere eseguite nelle fasi anteriori al dibattimento», le uniche realmente «necessarie e inevitabili» e imprevedibili. Intento del giudice *a quo* era, cioè, solamente escludere dall'ambito di applicazione della norma sospensiva le perizie finalizzate alla trascrizione del testo delle intercettazioni che potrebbero avere spazio già durante le indagini preliminari o l'udienza preliminare, mediante il ricorso all'incidente probatorio (art. 392, co. 2, c.p.p.).

Nell'insindacabilità delle strategie investigative del pubblico ministero, l'attenzione del giudice *a quo* avrebbe dovuto rivolgersi, invece, più opportunamente, verso la latitudine degli ampi spazi valutativi attribuiti, in materia di sospensione per particolare complessità del giudizio, non solo al pubblico ministero richiedente, bensì, in ultima istanza, al giudice deliberante.

Chiamata più volte a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 304 c.p.p., presentato alla sua attenzione sotto molteplici aspetti di possibili contrasti con i principi della Carta fondamentale, la Corte costituzionale aveva, comunque, già indirettamente affrontato il tema del ruolo del pubblico ministero nelle dinamiche della sospensione dei termini cautelari. Perplessità aveva avanzato, in particolare, anche se in un mero *obiter dictum*, circa l'azionabilità solo su necessaria sollecitazione del pubblico ministero, «configurato alla stregua di titolare esclusivo del potere di iniziativa in ordine al provvedimento di sospensione»²⁴. Un'opzione normativa sulla quale la Corte costituzionale, sebbene non investita in via immediata della questione, non ha rinunciato a esprimere specifiche critiche, dubitando della «effettiva coerenza della scelta legislativa di trasferire» in capo al pubblico ministero l'apprezzamento dei presupposti della sospensione facoltativa, presupposti dalla «natura "oggettiva"» – la particolare complessità e un'imputazione riconducibile alle fattispecie di cui all'art. 407, co. 2, lett. a, c.p.p. – che «ruotano attorno alle esigenze connesse alla gestione di una fase ormai riservata all'organo del dibattimento»²⁵. La scelta legislativa si rivela, tuttavia, perfettamente coerente con la generale logica cautelare che vede il titolare dell'accusa esclusivo *dominus*

²⁴ Corte cost., sent. 19 giugno 1997, n. 238, cit.

²⁵ Corte cost., sent. 19 giugno 1997, n. 238, cit.

dell'iniziativa in punto di applicazione o modifica *in peius* delle misure, provvedimenti entrambi subordinati alle sue richieste. La sospensione dei termini massimi della custodia cautelare si colloca, infatti, a pieno titolo fra gli aggravamenti della misura²⁶, pur non dipendenti da valutazioni inerenti a una sua inadeguatezza rispetto alle esigenze cautelari oggetto di tutela con la restrizione. In linea con il sistema cautelare, pertanto, è che, in ossequio al principio del *ne procedat iudex ex officio*, l'iniziativa sia posta nelle sole mani di un pubblico ministero opportunamente individuato quale unico titolare anche del potere di attivare il meccanismo della sospensione dei termini per particolare complessità del giudizio.

3. La compatibilità costituzionale della sospensione per particolare complessità del giudizio

Solo indiretta è stata, quindi, l'attenzione del giudice delle leggi verso la nozione di particolare complessità del giudizio e la sua compatibilità costituzionale, limitandosi a una mera constatazione della mancanza di una rigida disciplina in materia di sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare e della conseguentemente ampia discrezionalità, pur vincolata, attribuita al giudice; constatazione priva di uno specifico e necessario supporto motivazionale. E circa il carattere vincolato della discrezionalità dell'organo giurisdizionale, funzionale a evitare il degenerare in arbitrio, la Corte costituzionale non indica alcuna *guideline*²⁷. In materia cautelare, invece, «l'introduzione di parametri certi e predeterminati [...] si appalesa [...] come opzione del tutto coerente rispetto alla avvertita esigenza di configurare limiti obiettivi e ineludibili alla durata dei provvedimenti che incidono sulla libertà personale»²⁸. L'assenza di esplicite direttive guida può essere ricollegata a un opportuno affidamento nella puntuale esposizione dei concreti percorsi argomentativi seguiti nel ragionamento giudiziale e nell'eventuale successivo controllo della razionalità degli stessi in sede di appello a norma dell'art. 310 c.p.p.; rischia, tuttavia, di entrare in frizione con la richiamata rigidità dell'art. 13 Cost., non presentando «certo il pregio di costituire un criterio talmente preciso da soddisfare le esigenze di determinatezza imposte dalla Carta costi-

²⁶ Cfr. A. GAITO, *op. cit.*, 594.

²⁷ La Corte costituzionale si limita, in particolare, a richiamare la propria precedente sentenza del 19 giugno 1997, n. 238.

²⁸ Corte cost., sent. 25 marzo 1996, n. 89.

tuzionale in tema di sacrificio della libertà personale»²⁹. Il giudice deve adeguatamente motivare la propria scelta, ma deve essere indirizzato da criteri di rigida predeterminazione normativa, gli unici che possano essere controllabili. Il minimo sacrificio cautelare della libertà personale di soggetti coperti dalla presunzione d'innocenza e l'esigenza di compatibilità con i fondamentali canoni ermeneutici dell'eguaglianza e della ragionevolezza impongono che la concreta durata della custodia sia fatta dipendere da fatti obiettivi e immediatamente verificabili e non «da una imponderabile valutazione soggettiva degli organi titolari del “potere cautelare”»³⁰. Il modello vigente lascia, invece, il giudice libero di dilatare discrezionalmente termini che il legislatore ha modulato in via generale e astratta, secondo una valutazione di massima tollerabilità da parte del sistema processuale della durata delle privazioni della libertà personale, al di là della quale il protrarsi delle restrizioni diviene sproporzionato riguardo alle esigenze processuali da tutelare e garantire³¹.

A caratterizzarsi per l'ampia discrezionalità lasciata al giudice è, inoltre, proprio l'ipotesi di sospensione che, a diversamente da quelle descritte nel primo comma dell'art. 304 c.p.p., solo marginalmente e in via indiretta può essere riportata a eventuali condotte dilatorie dell'imputato, come qualora la complessità sia ricollegabile a specifiche richieste o questioni avanzate o sollevate dalla difesa. Sussiste, anzi, il rischio inverso che la difesa possa ridimensionare le proprie legittime istanze per non gravare ulteriormente su un giudizio che, se qualificato come particolarmente complesso, potrebbe incidere in maniera rilevante sulla limitazione della libertà personale dell'imputato³². Invertendo i ruoli delle parti nella fattispecie alla base della sentenza costituzionale n. 204 del 2012, dalla quale si sono prese le mosse, infatti, l'imputato potrebbe preferire mortificare il proprio diritto alla prova, astenendosi dal

²⁹ E. ZAPPALÀ, *Le misure cautelari*, in D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2011, 468.

³⁰ Così Corte cost., sent. 24 ottobre 2005, n. 408, pur se in tema di cosiddette contestazioni a catena e connessa decorrenza dei termini di durata delle misure (la sentenza ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 297, co. 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza»).

³¹ Cfr. Corte cost., sent. 7 luglio 1998, n. 292; Id., ord. 15 novembre 2000, n. 529; Id., sent. 7 luglio 2005, n. 299. In dottrina, v. P. FERRUA, *I termini massimi di custodia*, in *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Padova, 1985, 266; nonché ID., *Studi sul processo penale*, vol. I, Torino, 1990, 49.

³² Ha escluso, in passato, un contrasto fra l'art. 304, co. 2, c.p.p. e l'inviolabilità del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., pur se con argomentazioni non del tutto condivisibili, Cass., Sez. Un., 1° ottobre 1991, Alleruzzo ed altri, cit., 285.

chiedere la trascrizione delle intercettazioni o in genere una perizia complessa, per non vedere prolungarsi la durata della propria restrizione cautelare. In questi casi, l'imputato subisce, per di più, la dilazione di uno stato custodiale già pesantemente condizionato nella tempistica dalla tipologia degli illeciti di cui in imputazione – i delitti menzionati nell'art. 407, co. 2, lett. a, c.p.p. – per i quali i termini di durata della fase dibattimentale, scanditi nell'art. 303, co. 1, lett. b, c.p.p., «sono aumentati fino a sei mesi» e vi è rinuncia al principio di autonomia dei termini di fase (art. 303, co. 1, lett. b, n. 3-*bis*, c.p.p.)³³.

Correttamente non censurabili le concrete influenze che sulla particolare complessità del dibattimento possono derivare dalle scelte discrezionalmente, ma fisiologicamente, compiute dai soggetti processuali nelle fasi precedenti, da sottoporre al vaglio della Corte costituzionale dovrebbe essere, invece, la legittimità di un parametro liberamente ricostruibile dal giudice. A rilevare in un giudizio innanzi alla Corte non dovrebbe essere, cioè, quel che determina la particolare complessità del dibattimento o del giudizio abbreviato, quanto l'ampiezza delle valutazioni giudiziali che si riverberano sulla libertà personale, dilatandone la limitazione.

La durata massima delle limitazioni cautelari dipende, in realtà, da una non semplice operazione ermeneutica di riempimento contenutistico³⁴ di parametri normativi di carattere valutativo dalla natura imprecisata ed elastica se non del tutto generica³⁵ e, conseguentemente, dai contorni sfumati e flessibili. Sembra richiamabile, in proposito, la *fuzzy logic* degli insiemi vaghi³⁶, con immediate e significative ricadute sui fondamentali principi di eguaglianza e certezza del diritto³⁷, nel delicato e sensibile contesto della latitudine della libertà personale.

La sospensione del decorso dei termini cautelari e la pluralità di casi che la giustificano risponde – come detto – all'esigenza di avvicinare alle peculiarità delle singole fattispecie concrete un meccanismo di durata dei termi-

³³ Cfr. E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, 468.

³⁴ Ancora significative, in proposito, le parole di F. CARNELUTTI, *La morte del diritto*, in *La crisi del diritto*, Padova, 1953, 180, «come la bellezza di una musica, così la bontà d'una legge non dipende soltanto da chi la compone ma pure da chi l'esegue».

³⁵ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012, 535, che sottolinea come «appare vaga la formula».

³⁶ Sulla *fuzzy logic*, v. P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. Ferrua, F.M. Grifantini, G. Illuminati, R. Orlandi, *La prova nel dibattimento penale*, 4^a ed., Torino, 2010, 351, nt. 102; e, più in generale, S. MORUZZI, *Vaghezza. Confini, cumuli e paradossi*, Roma-Bari, 2012, 48 ss.

³⁷ Sull'inscindibile vincolo fra i principi di determinatezza, certezza del diritto ed eguaglianza, v. ancora N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1951, 151; G. CONSO, *La certezza del diritto: ieri, oggi, domani*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 547.

ni medesimi costruito in chiave rigida. In tale contesto, è indicativo rilevare come la finalità sia perseguita, nell'ipotesi che si caratterizza per maggiore ampiezza, facendo ricorso a una nozione – la particolare complessità del giudizio – in genere presa in considerazione dai sistemi flessibili come uno degli elementi sui quali modulare la ragionevolezza della durata della custodia cautelare o dello stesso intero procedimento: così ai sensi degli artt. 5, § 3 e 6, § 1, C.e.d.u., ma anche dello statunitense *Speedy Trial Act*, 18 U.S. C. § 3161 (h) (1)³⁸.

4. La rilevanza della questione alla luce della concreta applicazione dell'art. 304, co. 2, c.p.p.

Quanto la questione affrontata non sia di rilievo meramente teorico è evidenziato, come in ogni ambito della sequenza di rito penale che si caratterizzi per parametri normativi non particolarmente stringenti, dal rischio di derive giurisprudenziali nella concreta applicazione degli istituti, di difficile controllo e tanto più gravi quanto più coinvolgenti materie fortemente sensibili quale quella relativa alle limitazioni della libertà personale. E nel contesto che ci occupa tale rischio si materializza innanzitutto in quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che puntualizza come la nozione di particolare complessità del giudizio «deve essere intesa in termini ampi», pur se si precisa, quasi a voler contenere il tenore di una tale affermazione, che deve, comunque, risultare «oggettivizzata la causa che l'ha determinata»³⁹, «da indicare specificamente»⁴⁰ nella motivazione dell'ordinanza applicativa. Analoga prospettiva espansiva manifesta, inoltre, la giurisprudenza non solo per quanto concerne i presupposti della sospensione, ma anche in merito al profilo soggettivo della stessa, che viene estesa pure ai coimputati attinti da imputazioni non riconducibili al catalogo di cui all'art. 407, co. 2, lett. a, c.p.p.⁴¹, e

³⁸ Cfr. C. CONTI, *La sospensione*, cit., 24 e 48; P. POUGET, *op. cit.*, 89.

³⁹ Cass., Sez. V, 27 aprile 2010, Raggi, in *Cass. pen.*, 2011, 2687.

⁴⁰ Cass., Sez. I, 6 giugno 1994, Panico, in *Cass. pen.*, 1995, 3452; analogamente, Cass., Sez. I, 23 aprile 1997, Termino, in *Mass. Uff.*, n. 207775; Id., Sez. I, 23 maggio 1991, in *Giust. pen.*, 1991, III, 675. Sull'onere di una specifica enucleazione in motivazione delle singole circostanze che rendano particolarmente complesso il giudizio, v. A. GAITO, *op. cit.*, 593; nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Palermo, 25 maggio 1995, cit., 1064, secondo cui il giudice deve «indicare partitamente, vale a dire con motivazione dettagliata, analitica ed esaustiva, le ragioni per le quali ha ritenuto di sospendere i termini di custodia».

⁴¹ Cfr., sulla base del combinato disposto dei commi 2 e 5 dell'art. 304 c.p.p., Cass., Sez. Un., 31 maggio 2007, Keci Arben, in *Cass. pen.*, 2007, 3609; nonché Id., Sez. II, 17 febbraio 2012, in *Mass. Uff.*, n. 252840; Id., Sez. I, 5 maggio 1999, Aloï, *ivi*, n. 213839; Id., IV, 23 gennaio 1997, Beato, *ivi*, n. 207669.

alla tempistica della relativa decisione. Si tratta di profili non del tutto slegati l'uno dall'altro, giacché a essere ammessi sono pure i provvedimenti di sospensione emessi prima dell'apertura del dibattimento⁴², che si fondano inevitabilmente su una valutazione di complessità del giudizio che non può che essere, almeno in parte, distante dalle peculiari intrinseche caratteristiche di una fase processuale ancora non avviata.

Può sottolinearsi, inoltre, come nell'art. 304, co. 2, c.p.p. la complessità venga comunemente letta in prospettiva di durata dei tempi di svolgimento del dibattimento o del giudizio abbreviato, tanto che «è difficile sottrarsi all'impressione che possano di fatto entrare in gioco anche valutazioni di altro genere, concernenti, ad esempio, il tempo totale già effettivamente consumato e quello residuo»⁴³. Ogniqualvolta si prospetti l'eventualità, da valutarsi in chiave prognostica, che il giudizio non riesca a concludersi in tempi ragionevoli, a causa, fra l'altro, del «numero degli imputati [, della] mole imponente di carte processuali [e della] molteplicità delle questioni prospettate dai difensori»⁴⁴, il decorso dei termini della custodia cautelare va sospeso. E il parametro di riferimento per la ragionevolezza della durata rispettivamente di un dibattimento o di un giudizio abbreviato nel quale siano coinvolti soggetti in stato di custodia cautelare è normativamente predefinito in via indiretta attraverso gli intervalli temporali indicati nell'ampio catalogo di cui all'art. 303, co. 1, c.p.p. Qualora, vale a dire, il giudizio vada incontro al rischio di concludersi in tempi così lunghi da determinare la scarcerazione dell'imputato in stato di custodia cautelare potrebbe ben essere definito particolarmente complesso ai fini dell'ordinanza prevista nell'art. 304 c.p.p. E vasta può essere la casistica in proposito, facendosi derivare la particolare complessità anche da esigenze legate: alla traduzione di imputati detenuti; alla garanzia dell'incolumità dei testimoni e degli imputati collaboratori di giustizia⁴⁵; alla citazione di testimoni

Contra, Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2006, Koljini, *ivi*, n. 235853; Id., Sez. I, 13 luglio 1999, Scarci, cit.; Id., Sez. VI, 27 novembre 1997, Scardina, cit.; nonché Corte cost., sent. 19 giugno 1997, n. 238, cit.

⁴² Cfr. Cass., Sez. II, 23 gennaio 1997, Acri, in *Cass. pen.*, 1998, 1710, che si spinge fin sulla «fase degli atti preliminari al dibattimento o in quella introduttiva dello stesso»; nonché Cass., Sez. II, 19 novembre 1996, Foria, *ivi*, 1998, 195; Id., Sez. I, 22 febbraio 1996, Agrigento, in *Giust. pen.*, 1997, III, 377. *Contra*, v. Cass., sez. I, 6 giugno 1994, Panico, cit.; nonché F. TUCCILLO, *È necessario conoscere le richieste delle parti per valutare la complessità*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 31, 40.

⁴³ G. ILLUMINATI, *Commento all'art. 304 c.p.p.*, cit., 239. Sull'eventuale incidenza di precedenti tempi morti, v. Cass., Sez. V, 19 maggio 1995, Belforte, in *Giur. it.*, 1995, II, 593.

⁴⁴ Trib. Catanzaro, sez. II, 8 aprile 2010, cit.

⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 14 marzo 1995, Di Falco, in *Mass. Uff.*, n. 201713. Sottolinea, tuttavia, in proposito A. GATTO, *op. cit.*, 594, che «Insomma, delle due l'una: o la presenza di un pentito sottoposto a programma di protezione renderebbe per ciò solo particolarmente complesso qualsiasi dibattimento per

residenti all'estero; all'espletamento di rogatorie all'estero⁴⁶; alla carenza del personale tecnico per la stenotipia e la registrazione delle udienze; e in genere «ad oggettive difficoltà e ostacoli di natura logistica, riguardanti l'organizzazione dei mezzi e delle strutture necessarie per lo svolgimento del dibattimento»⁴⁷. Una linea applicativa pro sospensione che si è spinta tanto in là da legittimare giudizi di particolare complessità basati sull'esigenza di compiere «accertamenti che, pur non facendo parte dei mezzi di prova già ammessi, vi è fondato motivo di ritenere che, in relazione all'oggetto del giudizio e alle finalità del processo, debbono essere necessariamente acquisiti, costituendo un antecedente logico imprescindibile ai fini della formulazione di quel giudizio finale complessivo che si estrinseca nella sentenza e nella sua motivazione»⁴⁸. Con un espresso riferimento al giudizio finale complessivo ancora da compiere, che suscita non poche perplessità in merito all'atteggiamento di un giudice che valuti in via preliminare e ipotetica come imprescindibili acquisizioni probatorie non (ancora) oggetto di alcuna richiesta ad opera delle parti, in un sistema nel quale il diritto alle prove è in capo a queste (fermo restando lo stretto varco dell'art. 507 c.p.p.).

Tali considerazioni, combinate con una lettura in termini ampi della nozione di particolare complessità, conducono la giurisprudenza di legittimità a far gravare sulla durata della restrizione non solo caratteristiche proprie del giudizio non direttamente determinate da condizioni poste in essere dall'imputato (secondo quanto espressamente voluto dal legislatore), ma «anche ragioni estrinseche al processo» e dipendenti da «altri complessi dibattimenti» o in genere dai «carichi di lavoro dell'organo giudicante e dei magistrati che lo compongono»⁴⁹. Contraddittoriamente, così, la particolare complessi-

uno dei reati *ex art.* 407 c.p.p. (il che è evidentemente assurdo), oppure la circostanza della presenza di un pentito "protetto" deve essere ininfluenza in tutti i dibattimenti (il che è evidentemente corretto)».

⁴⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 26 settembre 2000, Belfiore e altro, in *Cass. pen.*, 2001, 3497; Id., Sez. VI, 22 giugno 1995, Vasile Cozzo e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 467. Ha escluso dal novero delle «difficoltà e [degli] ostacoli di ordine logistico attinenti all'organizzazione dei mezzi e delle strutture necessari alla celebrazione del dibattimento - "lato sensu" riconducibili al concetto di complessità del dibattimento - l'espletamento di una rogatoria internazionale intesa a notificare il decreto dispositivo del giudizio alla parte offesa, detenuta all'estero», Cass., Sez. I, 10 aprile 1997, Paolello, in *Mass. Uff.*, n. 207446.

⁴⁷ Cfr. Cass., Sez. V, 27 aprile 2010, Raggio, cit.; nonché Cass., Sez. II, 3 luglio 2003, Lleshi, in *Mass. Uff.*, n. 228185.

⁴⁸ Cass., Sez. I, 8 agosto 1997, Gallo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 656.

⁴⁹ Cass., Sez. II, 6 aprile 2011, M., in *Mass. Uff.*, n. 250886; Id., Sez. VI, 26 ottobre 2004, Giorlando, cit.; Id., sez. V, 6 dicembre 2000, Tarantino, *ivi*, n. 219198; Id., Sez. VI, 3 novembre 1999, Aloï, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1617, con nota di C. CONTI, *La sospensione dei termini di custodia cautelare tra esigenze di difesa sociale e garanzie dell'imputato*, Cass., Sez. V, 11 giugno 1998, Di Giorgio, in *Cass.*

tà di giudizi relativi a imputazioni per delitti estranei alle fattispecie di cui all'art. 407, co. 2, lett. a, c.p.p., pur non potendo incidere sulla durata della custodia dei soggetti in essi coinvolti, può scaricarsi, prolungandola, su quella della custodia degli imputati di delitti di quel genere, i cui dibattimenti non si rivelino complessi o, comunque, complessi in maniera particolare, se osservati esclusivamente per le loro caratteristiche intrinseche. Stesse ripercussioni potrebbero avere sul giudizio che coinvolga la menzionata categoria di gravi reati anche dibattimenti "altri" (concernenti qualsiasi fattispecie) qualificabili come "semplici" o, addirittura, come "particolarmente semplici", sol che siano in numero tale «da impedire la possibilità di fissare quotidianamente udienza e consentire, senza superare i termini massimi di fase della custodia cautelare, la pronuncia della sentenza nel giudizio di primo grado o nel giudizio sulle impugnazioni»⁵⁰. A tale ultimo proposito, però, l'ambito d'influenza di processi "altri" su quelli presi in considerazione nell'art. 304, co. 2, c.p.p. dovrebbe essere alquanto circoscritto in seguito all'applicazione dei criteri di priorità nella «Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi», fissati nell'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p., che assicura «priorità assoluta» proprio: «ai processi relativi ai delitti di cui all'articolo 407, co. 2, lettera a), del codice e ai delitti di criminalità organizzata, anche terroristica» (co. 1, lett. a); «ai processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si

pen., 1999, 2263; Id., Sez. I, 23 aprile 1997, Terminio, cit.; Id., Sez. V, 10 maggio 1996, Tornese, in *Mass. Uff.*, n. 205118. In dottrina, v. C. PANSINI, *Dibattimento «particolarmente complesso» e sospensione dei termini custodiali*, in *Giur. it.*, 1997, II, 364 ss., che sottolinea come «sembra doversi desumere che la complessità abbia una valenza prevalentemente endoprocessuale, ma di fatto determinata da una congerie di fattori, non ultime le difficoltà extraprocessuali di tipo organizzativo per l'assunzione del singolo mezzo di prova». *Contra*, v. Cass., Sez. I, 25 settembre 1997, Rinaldi, in *Mass. Uff.*, n. 208799; Id., Sez. I, 12 maggio 1997, Greco, *ivi*, n. 207758; Id., Sez. I, 30 aprile 1997, Palermo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 117; Id., Sez. I, 22 febbraio 1996, Agrigento, cit.; Id., Sez. II, 23 gennaio 1997, Acri, cit., circa «i problemi organizzativi, quali quelli inerenti al reperimento di una struttura idonea alla celebrazione del dibattimento, anche in relazione alle esigenze di sicurezza dei c.d. "pentiti", determinati sì dalla natura (*id est* dalla complessità) del processo, ma prevedibili fin dall'emissione del decreto che dispone il giudizio e quindi risolvibili prima del dibattimento stesso»; Cass., Sez. VI, 28 novembre 1995, Goietti, in *Giust. pen.*, 1997, III, 27; Corte ass. Perugia, 19 aprile 1997, Andreotti e altro, in *Giur. it.*, 1998, 1006; e, in dottrina, F. NOTARO, *Sospensione dei termini di custodia cautelare per complessità del dibattimento e potere sostitutivo del collegio in tema di trascrizione delle intercettazioni telefoniche*, in *Critica dir.*, 1996, 69. Sottolinea, in proposito, C. CONTI, *La sospensione*, cit., 219, come la possibilità di ricomprendere fra le cause della particolare complessità del giudizio anche «i carichi pendenti del singolo ufficio ed il numero dei magistrati disponibili: in altre parole, tutti i problemi organizzativi e logistici, che concernono la disponibilità di risorse umane e materiali», consegua logicamente all'accoglimento della linea ermeneutica che attira nell'alveo della sospensione anche i cosiddetti tempi morti intercorrenti fra i vari rinvii delle udienze.

⁵⁰ Cass., Sez. II, 6 aprile 2011, M., cit.

procede» (lett. c); e «ai processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o a fermo di indiziato di delitto, ovvero a misura cautelare personale, anche revocata o la cui efficacia sia cessata» (lett. d)⁵¹.

È comunque un'ermeneutica in chiave di ampiezza, pur rispondente a esigenze di difesa sociale, a rivelarsi difficilmente compatibile con la portata dell'art. 13 Cost., nei termini in cui è costantemente interpretato dalla Corte costituzionale, quando statuisce che la «stessa logica dell'art. 13 della Carta fondamentale [...] impone di individuare, fra più interpretazioni, quella che riduca al minimo il sacrificio della libertà personale»⁵², «in ossequio al *favor libertatis* che ispira l'art. 13 Cost.»⁵³ medesimo. Avente tali requisiti, invece, non può ritenersi certo l'interpretazione estensiva di una previsione eccezionale in grado d'incidere sulla durata della limitazione della libertà personale.

Poco coerente si rivela, per di più, l'ulteriore scelta ermeneutica di natura differenziata adottata, sempre in sede di legittimità, con un'interpretazione restrittiva della prima condizione posta nell'art. 304, co. 2, c.p.p., leggendo come rigorosamente tassativa la menzione dei delitti indicati nell'art. 407, co. 2, lett. a, c.p.p., senza possibili dilatazioni a figure affini⁵⁴, affiancata da un'opposta interpretazione ampia ed estensiva della seconda condizione necessaria per disporre una sospensione.

Ininfluyente, inoltre, diversamente da quanto osservato dalla Corte costituzionale, sempre nella sentenza n. 204 del 2012, che l'eventuale sospensione non possa mai incidere sugli invalicabili termini di cui all'art. 304, co. 6, c.p.p., in passato dalla stessa Corte definiti «c.d. massimo dei massimi»⁵⁵. Il rispetto del parametro costituzionale di cui al comma quinto dell'art. 13 Cost. va verificato, infatti, tenendo conto dell'intero sistema dei termini, anche nella loro articolazione in termini di fase che, seppure sfuggano alla diretta copertura costituzionale, non tollerano un andamento imprevedibile. S'impone ormai, cioè, di andare oltre al risalente dato meramente formale del riferi-

⁵¹ L'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p. è stato, prima, inserito con l'art. 1, co. 5, d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv. con mod. in l. 19 gennaio 2001, n. 4 e, successivamente, sostituito con l'art. 2-*bis* d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. in l. 24 luglio 2008, n. 125. Significativo ricordare come il testo originario così disponesse: «*Formazione dei ruoli di udienza* – Nella formazione dei ruoli di udienza è assicurata priorità assoluta alla trattazione dei procedimenti quando ricorrono ragioni di urgenza con riferimento alla scadenza dei termini di custodia cautelare».

⁵² Corte cost., sent. 7 luglio 1998, n. 292, cit.; nonché Corte cost., sent. 7 luglio 2005, n. 299, cit.; Id., ord. 15 novembre 2000, n. 529, cit.

⁵³ Corte cost., sent. 7 luglio 2005, n. 299, cit.

⁵⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 26 aprile 2001, Fontana, in *Giust. pen.*, 2003, 236.

⁵⁵ Corte cost., sent. 7 luglio 2005, n. 299, cit.

mento nell'art. 13, co. 5, Cost. ai «limiti massimi della carcerazione preventiva», che va oggi correttamente inteso come relativo ai termini cautelari nella loro complessità. E i termini di fase, rispondendo a una logica di adeguamento alle concrete fattispecie, hanno natura flessibile, sensibili alle caratteristiche dei singoli procedimenti, ciò che ne consente il travalicamento, ma i criteri che li governano postulano una rigida costruzione normativa. Anche sotto questo profilo, l'argomentare della Corte nella sentenza n. 204 del 2012 si rivela, a tutta evidenza, condizionato da un *petitum* erroneamente costruito intorno alle sole iniziative probatorie del pubblico ministero e ai loro effetti sulla durata della custodia cautelare. La Corte, infatti, non dimentica di guardare ai termini cautelari nella loro «articolata regolamentazione», ma circoscrive il proprio interesse al garantire tale articolazione «la compatibilità del ruolo del pubblico ministero [...] con l'osservanza della riserva di legge nella predeterminazione dei termini di durata massima» e l'esigenza di eguaglianza fra i soggetti eventualmente privati della libertà personale.

Sulla sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare per particolare complessità del giudizio sono intervenute, infine, anche le Sezioni Unite della Corte di cassazione, statuendo l'indefettibilità del contraddittorio sull'istanza presentata dal pubblico ministero, «onde assicurare alla difesa la conoscenza della richiesta del pubblico ministero, un congruo esame della medesima e la conseguente replica», pena il configurarsi di «nullità dell'ordinanza di sospensione ai sensi degli artt. 178 lett. c e 180 c.p.p.»⁵⁶. Si è sottolineato, in proposito, come l'utilità di una pronuncia *audita altera parte* si accentui proprio dinanzi «a requisiti applicativi di tale indeterminatezza»⁵⁷, giacché nozioni generiche postulano serrati confronti dialettici. Il riconoscimento della rilevanza del contraddittorio con la difesa in contesti come quello della sospensione dei termini cautelari, nel quale sono in gioco gravi limitazioni di diritti fondamentali della persona, per quanto essenziale, non può valere, tuttavia, come valvola di compensazione del difetto di tassatività del presupposto sul quale si garantisce alla difesa d'intervenire. Ogniquale volta un parametro manchi o sia genericamente predisposto, non è con il riservare spazio alla possibilità d'interlocuzione che possa colmarsi la lacuna contenutistica.

⁵⁶ Cass., Sez. Un., 14 novembre 2001, Panella e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 207. Cfr. già G. GARUTI, *L'intervento del difensore nel contraddittorio sulla richiesta di sospensione dei termini di custodia cautelare ai sensi dell'art. 304 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, 1903; C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, Torino, 1995, 472.

⁵⁷ C. CONTI, *Custodia cautelare*, cit., 215.

5. Spazio per un intervento del legislatore o del giudice delle leggi

La rilevanza della questione affrontata imporrebbe un intervento legislativo che, senza giungere all'eccesso di rinunciare all'istituto esaminato, ne ridelimiti in maniera maggiormente netta i confini. La prospettiva novellistica potrebbe essere quella di un espresso riferimento alle astratte circostanze che possano giustificare una deliberazione di particolare complessità del giudizio. Un catalogo non semplice da predisporre, ma all'interno del quale potrebbe essere appropriato trovare espressa collocazione esclusivamente l'elevato numero degli imputati e la laboriosità dell'istruzione dibattimentale – piena in dibattimento, limitata in abbreviato –, pur non dovendosi arrivare alla vincolatività di meccanismi meramente automatici. Una tale opzione porta con sé il rischio di lasciar fuori dalla riformata previsione fattispecie concrete meritevoli di tutela, ma avrebbe il pregio di agganciare la sospensione a caratteristiche intrinseche del giudizio. La discrezionalità giudiziale non verrebbe del tutto azzerata, ma se ne ridurrebbe di molto la portata, assottigliandosi lo iato esistente fra l'art. 304, co. 2, c.p.p. e l'art. 13 Cost.

Nella perdurante inerzia normativa, invece, si rivela opportuno un nuovo sindacato della Corte costituzionale⁵⁸ che, per la prima volta, coinvolga la parte iniziale del secondo comma dell'art. 304 c.p.p. in via diretta sotto il profilo della compatibilità di un dato normativo elastico con il rigore della riserva di legge che permea l'intera articolata portata dell'art. 13 Cost.⁵⁹, in uno con i rischi di suoi aggiramenti permessi dal tenore aperto della legge ordinaria. Sembra difficile, infatti, che possa essere una mera lettura giurisprudenziale in chiave adeguatrice e creativa della previsione coinvolta a poter garantire una concreta applicazione dell'istituto della sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare conforme al dettato costituzionale e alla riserva di legge in esso contenuta, mediante un'«interpretazione “politica”, inte-

⁵⁸ Espressamente critici sulla compatibilità costituzionale della previsione, V. GREVI, *Misure cautelari*, in *Compendio di procedura penale*, 6^a ed., Padova, 2012, 461; e già ID., *Il sistema*, cit., 296; E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, 468; nonché G. ILLUMINATI, *Interpretazioni*, cit., 667, relativamente al «sistema messo a punto dalla delega [che] non va esente da dubbi di costituzionalità, specie con riferimento alla mancata predeterminazione della durata della sospensione e, quindi, dei limiti massimi della custodia prescritti dall'art. 13 comma ult. Cost.».

⁵⁹ Per la compatibilità dell'art. 304, co. 2, c.p.p. con il principio di uguaglianza e la conseguente non sindacabilità della scelta legislativa, v. G. RICCIO, *Una querelle chiusa in tema di computo dei termini di custodia cautelare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 801.

sa come collegamento tra istanze sociali e sistema costituzionale»⁶⁰. Andrebbe sollecitato, quindi, un «sindacato rivolto ad accertare se vi sia una qualche, anche minima, corrispondenza fra la legge emessa nella materia riservata e l'interesse che la Costituzione ha inteso tutelare sancendo la riserva»⁶¹, al fine di garantire la necessaria tutela di un diritto fondamentale della persona. Verifica da inserire nell'alveo della lunga tradizione degli interventi della Corte costituzionale in materia di durata massima della custodia cautelare. Interventi caratterizzati da una chiara linea evolutiva che può farsi risalire alle prime pronunce degli anni Settanta, con le quali la Corte affermava il principio secondo cui, in materia di restrizione cautelare, «la Costituzione ha inteso evitare che il sacrificio della libertà che quella comporta sia interamente subordinato alle vicende del procedimento; ed ha, pertanto, voluto che, con legislazione ordinaria, si determinassero i limiti temporali massimi della carcerazione preventiva, al di là dei quali verrebbe compromesso il bene della libertà personale, che [...] costituisce una delle basi della convivenza civile»⁶².

Il legame «alle specifiche vicende di svolgimento di ogni singolo processo»⁶³ è ampiamente valorizzato, tuttavia, a livello europeo, dall'approccio di una giurisprudenza orientata casisticamente e condizionata proprio dalle peculiarità dei casi concreti giunti alla sua attenzione, giacché «la ragionevolezza della durata della custodia cautelare non si presta ad una valutazione astratta»⁶⁴. Giurisprudenza a cui la Corte costituzionale non può non guardare quale diritto vivente espressione dell'ordinamento comunitario (ex art. 32, § 1, C.e.d.u.), che vincola la potestà legislativa esercitata dallo Stato (oltre che dalle Regioni), pur venendo in considerazione come normativa interposta, di cui va

⁶⁰ G. RICCIO, *La difesa ha facoltà di parola nella sospensione dei termini. Sconcerta la persistenza di un atteggiamento formalistico*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 44, 9, che auspicava un'interpretazione creativa in materia di sospensione dei termini e contraddittorio.

⁶¹ Costante orientamento, per il quale ci si può rifare già a Corte cost., sent. 11 dicembre 1962, n. 108.

⁶² Corte cost., sent. 23 aprile 1970, n. 64 (in *Giur. cost.*, 1970, 663, con nota di M. CHIAVARIO, *La scarcerazione automatica tra la "scure" della Corte costituzionale e la "restituzione" legislativa*), intervenuta, tuttavia, fra l'altro, sulla diversa questione - accogliendola - della legittimità costituzionale dell'art. 272 c.p.p. 1930, nella parte in cui limitava «l'operatività dei termini massimi della custodia preventiva alla sola fase istruttoria», consentendo che, dopo la chiusura della stessa, la durata non conoscesse limiti prefissati.

⁶³ V. GREVI, *Misure*, cit., 454; v. anche ID., *Il sistema*, cit., 296.

⁶⁴ Cour Européenne des droits de l'homme, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*; nonché Cour Européenne des droits de l'homme, sent. 17 febbraio 2005, *Sardinas c. Italia*, §§ 84 ss., che sottolinea come la conformità alla C.e.d.u. della custodia cautelare vada accertata in relazione a tutte le caratteristiche del caso concreto sottoposto alla Corte; Cour Européenne des droits de l'homme, sent. 20 marzo 2001, *Bouchet c. France*, § 39; Cour Européenne des droits de l'homme, sent. 21 dicembre 2000, *Jablonski c. Poland*, § 79.

sondata, comunque, la compatibilità costituzionale, nel rispetto anche della clausola di «salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti», di cui all'art. 53 C.e.d.u., ai sensi del quale «Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i Diritti dell'Uomo e le Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Paese Contraente».