



UNIVERSITÀ COMMERCIALE “LUIGI BOCCONI”  
SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Il carcere come “extrema ratio” nella legge 16  
aprile 2015, n. 47

Relatore:

Prof. **MASSIMO CERESA-GASTALDO**

Controrelatore:

Dott. **SIMONE LONATI**

Tesi di Laurea Magistrale di:

**MICHELE GRIFA**

matricola n. 1588169

Anno Accademico 2015-2016





*alla nonna Delia,  
che mi guarda da lassù*



# - INDICE -

*pag.*

<i>Introduzione.....</i>	<i>9</i>
--------------------------	----------

## CAPITOLO I

### *DALLA SENTENZA 'TORREGGIANI' ALL'ADOZIONE DELLA LEGGE 16 APRILE 2015, N.47: ITER E OBIETTIVI DI UNA RIFORMA*

<i>1 – La sentenza Torreggiani.....</i>	<i>11</i>
<i>2 - Le origini della riforma: stato di emergenza nazionale e “piano carceri” .....</i>	<i>15</i>
<i>3 – La legislazione emergenziale “svuota carceri” .....</i>	<i>17</i>

## CAPITOLO II

### *I LAVORI PARLAMENTARI E LE PROPOSTE PRECEDENTI*

<i>1 – Una breve riflessione.....</i>	<i>21</i>
<i>2 – L’ambito della riforma .....</i>	<i>23</i>
<i>3 – Le linee direttrici.....</i>	<i>24</i>
<i>4 – Le originarie proposte di riforma.....</i>	<i>32</i>
<i>5 – Una prima “smorzatura” .....</i>	<i>37</i>
<i>6 – Le modifiche senatoriali e la risposta della Camera .....</i>	<i>46</i>

## CAPITOLO III

### *I "NUOVI" PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLE MISURE CAUTELARI*

<i>1 – Le modifiche all’art 274 c.p.p. ....</i>	<i>51</i>
<i>2 – Attualità del pericolo di fuga.....</i>	<i>54</i>
<i>3 – Attualità del pericolo di reiterazione del reato .....</i>	<i>58</i>
<i>4 – La gravità del titolo di reato.....</i>	<i>62</i>

5 – Una prima modifica all’art. 275 c.p.p.....	68
6 – La cumulabilità delle misure.....	70
7 – L’adeguatezza presunta della custodia cautelare in carcere.....	75
8 – Il rafforzamento dell’onere di motivazione di cui al comma 3-bis dell’art. 275 c.p.p. (Rinvio).....	86

#### CAPITOLO IV

##### LE NOVITA' IN PUNTO DI MOTIVAZIONE DELL'ORDINANZA APPLICATIVA DELLA MISURA CAUTELARE

1 – Premessa.....	87
2 – Le modifiche all’art. 292 c.p.p.: valutazione autonoma e motivazione “per relationem”	88
3 – Le modifiche ai poteri del tribunale del riesame ex art. 309, comma 9, c.p.p. ....	98
4 – La novità dell’art. 275, comma 3-bis, c.p.p. ed il c.d. “braccialetto elettronico”.....	102

#### CAPITOLO V

##### LO SMUSSAMENTO DEGLI AUTOMATISMI APPLICATIVI DELLA CUSTODIA CARCERARIA EX ARTT. 276, COMMA 1-TER E 284, COMMA 5-BIS C.P.P.

1 – Premessa.....	113
2 – Alcune problematiche legate all’art. 276 c.p.p. ....	114
3 – Le perplessità derivanti dall’art. 284, comma 5-bis, c.p.p. ....	119
4 – Brevi considerazioni conclusive.....	127

#### CAPITOLO VI

##### LE MODIFICHE APPORTATE DALLA LEGGE DI RIFORMA IN TEMA DI MISURE CAUTELARI INTERDITTIVE

1 – Premessa.....	129
2 - L’interrogatorio anticipato ai sensi dell’art. 289, comma 2, c.p.p.....	130
3 – I termini di durata massima ex art. 308 c.p.p. ....	143
3.1 – Sull’estensione dei termini di durata .....	147

3.2 – Sulla possibile rinnovazione delle misure interdittive.....	149
4 – Una breve precisazione sulla cumulabilità delle misure.....	151
5 – Alcune spunti de iure condendo .....	152

## CAPITOLO VII

### LE NOVITÀ IN MATERIA DI IMPUGNAZIONE DEI PROVVEDIMENTI DE LIBERTATE

1 – Premessa.....	155
2 – Le modifiche al procedimento di riesame .....	155
2.1 – Il riconoscimento del diritto dell'imputato a comparire personalmente .....	156
2.2 – I poteri rescindenti del giudice del riesame ex art. 309, comma 9, c.p.p.....	160
2.3 – Il differimento dell'udienza di riesame ai sensi dell'art. 309, comma 9-bis, c.p.p..	167
2.4 – La manipolazione del decimo comma dell'art. 309 c.p.p. ....	172
2.5 – Gli effetti del “nuovo” art. 309 c.p.p. sul riesame delle misure cautelari reali .....	177
3 – Le ulteriori modifiche alla disciplina delle impugnazioni .....	182
<i>Riflessioni conclusive</i> .....	187
<i>Indice Bibliografico</i> .....	195
<i>Materiali di consultazione</i> .....	207
<i>Indice giurisprudenziale</i> .....	209
<i>Pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo</i> .....	209
<i>Pronunce della Corte Costituzionale</i> .....	209
<i>Pronunce della Corte di Cassazione</i> .....	210
<i>Pronunce di merito</i> .....	213



## INTRODUZIONE

Quello del sovraffollamento carcerario è un problema che affligge il nostro Paese da diversi anni a questa parte. Le sue dimensioni e la sua evidenza hanno raggiunto il culmine quando, con la nota pronuncia “Torreggiani”, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha condannato l’Italia per via del trattamento “inumano e degradante” riservato ai detenuti, obbligandola così ad assumere incisivi provvedimenti per sanare, almeno in parte, la situazione.

Si può affermare che il fenomeno dell’*overcrowding* carcerario abbia una duplice origine: sotto un primo profilo, il problema è strettamente consequenziale alle gravi carenze strutturali proprie delle carceri italiane, sia per via del cattivo stato di conservazione in cui versa una buona parte di queste ultime, sia a causa dell’esiguo numero di posti disponibili; è noto, infatti, il degrado riscontrabile in molti istituti di pena, per lo più ospitati in vecchi edifici o in antiche costruzioni aventi una destinazione originaria diversa e, successivamente, riadattate in maniera approssimativa. D’altra parte, le funzioni che vengono attribuite alla pena detentiva si evolvono secondo ritmi più rapidi di quelli che, per lampanti ragioni economiche, contraddistinguono la vita media delle strutture carcerarie. Spesso, infatti, queste ultime sopravvivono al modello punitivo vigente al momento della loro costruzione, esattamente come è accaduto al patrimonio edilizio carcerario italiano, dal momento che negli anni Ottanta del secolo scorso, in risposta alla “stagione terroristica” che aveva contraddistinto il decennio precedente, era stato realizzato un elevato numero di complessi per una custodia “chiusa”, basata sul contenimento dei detenuti all’interno di spazi e locali fortemente concentrati<sup>1</sup>. Un’ondata di cospicui investimenti statali in questo settore, dunque, rappresenterebbe indubbiamente un punto di svolta nella tortuosa strada che conduce alla soluzione definitiva del problema. Tuttavia, considerate l’impopolarità e la forza dirompente che una decisione del genere avrebbe sui bilanci pubblici, sarà alquanto difficile assistere, almeno in un prossimo futuro, ad un simile cambiamento sul versante architettonico-strutturale.

Sotto un secondo profilo, invece, il problema si trova ad essere intimamente connesso all’uso (e abuso) che viene fatto, da parte della magistratura, della

---

<sup>1</sup> Cfr. il *Documento finale* prodotto dagli Stati Generali sull’esecuzione penale, 2016, p. 50, pubblicato sul sito del Ministero della Giustizia, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

custodia cautelare in carcere. Difatti, come si avrà modo di sottolineare nel corso della presente trattazione, la percentuale di persone che si trovano costrette ad uno stato di reclusione pur senza essere state ancora raggiunte da una sentenza che accerti in modo definitivo la loro responsabilità penale è assai elevata rispetto al totale della popolazione carceraria. Malgrado l'ordinamento stabilisca che la misura inframuraria debba costituire l'*extrema ratio* e non invece, come sempre più spesso accade, la regola generale, il ricorso al carcere in via cautelare continua ad essere la risposta preferita dalla magistratura alle pressanti domande di giustizia che le vengono rivolte dalla società e dai *media*. Pertanto, nel tentativo di assicurare un maggior rispetto dei principi costituzionali posti a tutela della libertà personale, nonché del principio di residualità della custodia cautelare in carcere, il legislatore è intervenuto con la legge n. 47 del 16 aprile 2015, recante modifiche al codice di rito penale in materia di misure cautelari personali. Dopo un primo capitolo dedicato all'analisi dei presupposti fattuali che hanno condotto alla novella in commento, si passerà ad analizzare il contenuto vero e proprio della legge di riforma, a cominciare da come lo stesso si sia evoluto nel corso dell'*iter* parlamentare. Nella parte centrale della tesi, ossia quella compresa tra il terzo ed il settimo capitolo, si affronteranno una ad una, alla luce dei più recenti ed autorevoli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, le singole modifiche apportate dalla novella in commento al Libro IV del codice di procedura penale. Nel corso di questa indagine conoscitiva si tenterà di dare particolare risalto alle questioni interpretative suscitanti maggiori perplessità, dando conto delle diverse correnti ermeneutiche venutesi a creare tanto nelle aule accademiche, quanto in quelle di giustizia. Infine, nell'ottavo ed ultimo capitolo, si proverà, con modestia, a fornire un giudizio complessivo sull'operato del legislatore, tenendo in considerazione le contingenti difficoltà cui questi andava incontro nell'ardua impresa di "puntellare" al meglio il sistema cautelare penale.

## CAPITOLO I

### DALLA SENTENZA 'TORREGGIANI' ALL'ADOZIONE DELLA LEGGE 16 APRILE 2015, N.47: *ITER* E OBIETTIVI DI UNA RIFORMA

SOMMARIO: 1. La sentenza Torreggiani. – 2. Le origini della riforma: stato di emergenza nazionale e “piano carceri”. – 3. La legislazione emergenziale “svuota carceri”.

Il 9 aprile 2015 è stato approvato il testo definitivo della L. 16 aprile 2015, n.47, che ha modificato il Libro IV del codice di procedura penale e, seppur in minima parte, l'ordinamento penitenziario. Si vuole chiarire sin da ora che le problematiche correlate all'art. 14 della legge in commento, recante modifiche all'art. 21-*ter* dell'ordinamento penitenziario, non verranno affrontate, incentrandosi questo scritto sulle modifiche apportate al sistema cautelare.

La legge in commento è frutto di un travagliato *iter* parlamentare che ha avuto origine dalla proposta di legge C. 631<sup>1</sup>, presentata alla Camera il 3 aprile 2013 su iniziativa dell'On. Donatella Ferranti. Tuttavia, prima di esporre nel dettaglio quale sia stato l'*iter* parlamentare e come si siano quindi sviluppati i lavori preparatori, si ritiene opportuno effettuare una premessa, al fine di meglio comprendere quale fosse il contesto sociale, normativo e giurisprudenziale in cui è stata originata la legge di 'riforma'.

#### *1 – La sentenza Torreggiani*

Nell'approfondire il tema della cd. 'riforma delle misure cautelari', risulta alquanto difficile non imbattersi quantomeno in un riferimento giurisprudenziale alla pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, comunemente nota come 'sentenza Torreggiani'. È opinione diffusa e condivisa che

---

<sup>1</sup> La proposta di legge C. 631 assorbe C.980, C.1707, C.1807, C.1847

la riforma di cui trattasi sia stata elaborata in risposta ad un'esigenza formalizzata proprio in questa pronuncia. Con la sentenza Torreggiani, infatti, la Corte europea condannava lo Stato italiano per violazione dell'art. 3 C.e.d.u. e gli ordinava di adottare con urgenza provvedimenti idonei, da un lato, a fronteggiare il problema del sovraffollamento carcerario, divenuto ormai una vera e propria piaga della nostra società, e, dall'altro, a fornire un congruo ristoro alle vittime delle violazioni della suddetta norma. La suddetta sentenza si distingue dalle altre pronunce sul tema per via della 'procedura pilota' seguita. Quest'ultima viene adottata dalla Corte per risolvere situazioni oggetto di numerosi ricorsi, come, nel caso di specie, quelli inerenti il sovraffollamento nelle carceri italiane. Infatti, dopo la sentenza *Sulejmanovic c. Italia*<sup>2</sup>, del 16 luglio 2009 (ric. n. 22635/03), centinaia di detenuti italiani presentarono ricorso alla Corte europea dolendosi per la asserita violazione del proprio diritto a non subire pene o trattamenti inumani o degradanti, in conseguenza del sovraffollamento carcerario. La procedura pilota ha lo scopo di «porre chiaramente in luce l'esistenza di problemi strutturali che sono all'origine delle violazioni lamentate dai ricorsi seriali, e di indicare allo Stato le misure e le azioni indispensabili per porvi rimedio, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri [...]; e ciò in conformità al principio di sussidiarietà che regola i rapporti tra la Corte e gli Stati parte della Convenzione, secondo il quale spetta anzitutto alle autorità nazionali assicurare un'adeguata tutela ai diritti convenzionali»<sup>3</sup>. Un sintetico richiamo ai principali punti toccati dalla sentenza gioverà al lettore per avere 'il polso' della situazione emergenziale in cui versano buona parte delle carceri italiane. Nel caso concreto, i sette ricorrenti<sup>4</sup> «lamentano le condizioni nelle quali erano stati detenuti

---

<sup>2</sup> C. eur. 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*, n. 22635/03, in *Guid. dir.*, 2009, fasc. 36, p. 90, in cui si legge che «statuendo l'art. 3 della Cedu il divieto di sottoporre chiunque a tortura o a trattamenti disumani, la Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per violazione di detto articolo, ritenendo che, per il detenuto, avere a disposizione solo 2,70 metri quadrati ha inevitabilmente causato disagi e inconvenienti quotidiani, costringendolo a vivere in uno spazio molto esiguo, di gran lunga inferiore alla superficie minima ritenuta auspicabile dal CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti). La flagrante mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto è, quindi, di per sé, costitutiva di un trattamento inumano o degradante». Similmente si veda anche C. eur. 7 febbraio 2012, *Cara-Damiani c. Italia*, n. 2447/05, in *Guid. dir.*, 2012, fasc. 9, p. 92, in cui il trattamento degradante era stato riconosciuto nell'aver mantenuto in detenzione per un lungo periodo, per colpevole inerzia delle autorità pubbliche, una persona disabile in un istituto inadeguato, nel quale questa non poteva spostarsi con i propri mezzi.

<sup>3</sup> Così F. VIGANÒ, *La sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, p. 3.

<sup>4</sup> F.M. Torreggiani; B. Bamba; R.R. Biondi; A. Sela; T. Ghisoni; M. El Haili; R. Hajjoubi

rispettivamente negli istituti penitenziari di Busto Arsizio e di Piacenza»<sup>5</sup>. Si legge, per quanto concerne le condizioni denunciate dai tre detenuti presso il carcere di Busto Arsizio, che «ciascuno di loro occupava una cella di 9 metri quadrati con altre due persone e disponeva quindi di uno spazio personale di 3 metri quadrati. Nei loro ricorsi i ricorrenti sostenevano inoltre che l'accesso alla doccia [...] era limitato a causa della penuria di acqua calda nell'istituto penitenziario». Situazioni ugualmente penose venivano denunciate dai detenuti presso il carcere di Piacenza: «I quattro ricorrenti affermano di aver occupato celle di 9 metri quadrati con altri due detenuti. Denunciano anche che nell'istituto penitenziario mancava l'acqua calda, il che per svariati mesi avrebbe impedito loro di fare regolarmente uso della doccia, e che nelle celle non vi era luce sufficiente a causa delle sbarre metalliche apposte alle finestre». Se con riferimento alle denunce inerenti il carcere di Piacenza il Governo contesta, per quanto senza fornirne prova, il fatto che la superficie di ogni cella misurasse in realtà 11 metri quadrati, con riferimento alla situazione di Busto Arsizio, invece, non solleva alcuna obiezione<sup>6</sup>.

Queste le circostanze portate, dapprima, all'attenzione del magistrato di sorveglianza e, successivamente, a seguito di accoglimento del reclamo da parte di quest'ultimo, a quella della Corte europea. Già il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, infatti, aveva trovato fondate le doglianze prospettategli, osservando nelle sue ordinanze che «gli interessati occupavano delle celle che erano state concepite per un solo detenuto e che, a causa del sovraffollamento nel carcere di Piacenza, ciascuna cella accoglieva quindi tre persone». Prosegue il magistrato constatando che «la quasi totalità delle celle dell'istituto penitenziario aveva una superficie di 9

---

<sup>5</sup> C. eur. 8 gennaio 2013, Torreggiani e a. c. Italia, n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p.2.

<sup>6</sup> Parafrasando la pronuncia della Corte di Strasburgo (C. eur. 12 marzo 2009, Trepachkine c. Russia, n.36898/03, §93), sarebbe impossibile quantificare in modo preciso e definitivo lo spazio personale che deve essere concesso a ciascun detenuto ai sensi della Convenzione, potendo dipendere questo da numerosi fattori, quali la durata della privazione della libertà, le possibilità di accesso alla passeggiata all'aria aperta e le condizioni mentali e fisiche del detenuto. D'altra parte, in un'altra decisione (C. eur. 10 gennaio 2012, n. 42525/07, Ananyev e altri c. Russia, in <http://hudoc.echr.coe.int>), la Corte ha ritenuto che, sebbene le relazioni generali pubblicate dal Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) non sembravano contenere l'indicazione esplicita di quale dovesse essere lo standard minimo da doversi riconoscere a ciascun detenuto per celle occupate da più di una persona, emerge, dai singoli rapporti nazionali sulle visite del CPT e dalle conseguenti raccomandazioni, che uno standard minimo soddisfacente dovrebbe essere di almeno 4 m<sup>2</sup>; conclusione analoga a quella a cui giunge la Corte nella sentenza Torreggiani, ove si è ritenuto violato l'art. 3 della Convenzione nel caso in cui un detenuto occupi una cella di 9 m<sup>2</sup> insieme ad altre due persone.

metri quadrati e che, nel corso dell'anno 2010, l'istituto aveva ospitato tra le 411 e le 415 persone, mentre era previsto che potesse accogliere 178 detenuti, per una capienza tollerabile di 376 persone». Concludeva, il magistrato, che «i reclamanti erano esposti a trattamenti inumani [...] ed erano oggetto di una discriminazione rispetto ad altri detenuti che condividevano lo stesso tipo di cella con una sola persona». Il magistrato di sorveglianza trasmise i reclami dei detenuti al carcere di Piacenza, al Ministero della Giustizia e all'amministrazione penitenziaria competente, in modo che ciascuno potesse adottare d'urgenza, nei limiti delle rispettive competenze, le misure più adeguate.

Nella stessa sentenza Torreggiani, tra la giurisprudenza interna richiamata, troviamo anche l'ordinanza n. 17 del 9 giugno 2011, adottata dal magistrato di sorveglianza di Lecce in accoglimento del reclamo di un detenuto che si doleva delle proprie condizioni detentive presso il carcere di Lecce, anch'esso duramente colpito dal problema del sovraffollamento. In riferimento a quest'ultima ordinanza, nella sentenza Torreggiani si legge: «il giudice constatò che il ricorrente aveva condiviso con altre due persone una cella mal riscaldata e priva di acqua calda, che misurava 11,5 metri quadrati compreso il servizio igienico. Inoltre il letto occupato da A.S. era ad appena 50 cm dal soffitto. Il ricorrente era obbligato a trascorrere diciannove ore e mezza al giorno sul suo letto a causa della mancanza di uno spazio destinato alle attività sociali all'esterno della cella». Oltre ad essere utile per avere un'idea di quanto drammatica possa essere l'esistenza in carcere, questa ordinanza appena citata è importante perché rappresenta il primo caso in cui in Italia si è deciso che l'amministrazione penitenziaria dovesse accordare al detenuto una somma a titolo di indennizzo per il danno 'esistenziale' derivato dalla detenzione. Va purtroppo rilevato come questa giurisprudenza sia rimasta tristemente isolata: altri magistrati di sorveglianza, infatti, hanno ritenuto non fosse annoverata tra le loro prerogative quella di condannare l'amministrazione a risarcire i detenuti per il danno subito durante il periodo detentivo<sup>7</sup>.

In conclusione, nella sentenza dell'8 gennaio 2013 la Corte europea riteneva all'unanimità che vi fosse stata violazione dell'art. 3 della Convenzione<sup>8</sup>. Dichiarava,

---

<sup>7</sup> A titolo esemplificativo si vedano le ordinanze dei magistrati di sorveglianza di Udine del 24 dicembre 2011 e di Vercelli del 18 aprile 2012.

<sup>8</sup> L'art. 3 CEDU così recita: «Proibizione della tortura – Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

inoltre, che «lo Stato convenuto dovrà, entro un anno a decorrere dalla data in cui la presente sentenza sarà divenuta definitiva [...], istituire un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi idonei ad offrire una riparazione adeguata e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, e ciò conformemente ai principi della Convenzione come stabiliti nella giurisprudenza della Corte».

Se è vero, come sosteneva Dostoevskij, che il grado di civilizzazione di una società si misura dalle sue prigioni, lo scenario che si dispiega innanzi a chi legge induce a riflessioni a dir poco scoraggianti.

## 2 - Le origini della riforma: stato di emergenza nazionale e “piano carceri”

Si è detto, poc'anzi, essere opinione diffusa e condivisa quella secondo cui lo sforzo legislativo che ha portato a riformare il sistema cautelare personale con la legge n. 47 del 2015, sarebbe stato originato dalla ‘condanna’ dello Stato italiano nella sentenza Torreggiani del 2013<sup>9</sup>; ma, a ben guardare, questa affermazione è condivisibile solo in parte. Se da un lato, infatti, si può ritenere che sia stata la nota pronuncia a ‘muovere le acque’ del tema cautelare ed a puntare i riflettori, anche mediatici, su questa problematica sociale, dall’altro, non si può negare che questa situazione di allarme fosse stata già da anni chiaramente avvertita a livello governativo, e non solo<sup>10</sup>. A riprova di ciò vi sono una serie di circostanze che cercheremo di affrontare con ordine, partendo da un eloquente dato quantitativo: al 31 dicembre 2010, le 208 carceri italiane ospitavano 67.691 detenuti, a fronte di una capienza massima prevista di 45.022 persone; il tasso di sovraffollamento era,

---

<sup>9</sup> Cfr., *ex multis*, F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Il penalista*, 2015, p. 5, in cui si legge che, con riferimento alla legge n. 47 del 2015, «nei lavori parlamentari è stato reiteratamente affermato come l'intento principale della riforma fosse quello di attuare con maggior incisività il canone di proporzionalità e di adeguatezza delle misure cautelari, riallineando il sistema italiano agli *standard* previsti dalla Costituzione, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, [...], e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo»; e anche P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 1 e s., secondo la quale «la riforma si pone sulla scia di ripetuti interventi normativi che hanno interessato il sistema italiano della cautela negli ultimi anni, sulla spinta della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Torreggiani contro Italia».

<sup>10</sup> In tal senso, Cfr. E. VALENTINI, *Le premesse e i lavori preparatori*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 4, in cui si legge che «l'originaria proposta – sottoscritta dai deputati Ferranti, Orlando e Rossomando – risale infatti al 2 agosto 2012, ed è stata nuovamente avanzata, identica, il 3 aprile 2013. Il dato cronologico non è privo di rilevanza, ove si consideri che la prima iniziativa risale ad un momento comunque anteriore alla sentenza Torreggiani».

all'epoca, del 151%. Significativo rilevare, poi, che dei 67.691 detenuti il 42% erano imputati, di cui la metà ancora in attesa del primo grado di giudizio<sup>11</sup>.

Non v'è da stupirsi, quindi, che, proprio a causa di questa allarmante circostanza, il 13 gennaio di quell'anno il Presidente del Consiglio dei Ministri abbia dichiarato con ordinanza lo stato di emergenza nazionale, che viene peraltro richiamato all'interno della stessa sentenza Torreggiani, in cui si legge che «lo stato di emergenza nazionale, inizialmente dichiarato fino al 31 dicembre 2010, è stato prorogato due volte. Attualmente è in vigore fino al 31 dicembre 2012». Inoltre, nella medesima pronuncia, leggiamo che «con ordinanza n. 3861 del 19 marzo 2010, intitolata "Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare la situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale", il Presidente del Consiglio dei Ministri nominò un Commissario delegato al Ministero della Giustizia incaricato di elaborare un piano di intervento per le carceri ("Piano carceri")». Questo cd. 'Piano carceri' del 2010 era imperniato su quattro linee direttrici di intervento; le prime due erano costituite da interventi in termini di edilizia carceraria, la terza era incentrata sul piano normativo e l'ultima, invece, prevedeva l'assunzione di 2.000 nuovi agenti di Polizia Penitenziaria. Si tralascerà, in questa sede, l'analisi dei cd. 'pilastri' inerenti la costruzione di nuove carceri con le relative problematiche inerenti i fondi stanziati, passando ad analizzare il 'pilastro' di natura normativa. In attuazione di quest'ultimo sono stati adottati una serie di provvedimenti, a cominciare dalla legge 199/2010 in tema di esecuzione domiciliare. Questa, più precisamente, consentiva di scontare presso la propria abitazione, o altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza o accoglienza, la pena detentiva non superiore ad un anno, ancorché residua di pena maggiore. Tale soglia temporale verrà aumentata a diciotto mesi dal D.L. 211/2011. Quest'ultimo ha cercato di fornire una soluzione anche alla problematica delle cd. porte girevoli, ovvero la permanenza brevissima in carcere di arrestati in flagranza da sottoporre al rito direttissimo. Nel suddetto decreto-legge si trovano, poi, ulteriori disposizioni riguardanti un'integrazione dei fondi per l'edilizia giudiziaria, la riparazione per l'ingiusta detenzione nonché la definitiva chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari. Alla luce dei dati forniti dal Ministero della Giustizia, questi interventi normativi sembrano aver prodotto un risultato apprezzabile: il numero di detenuti usciti dagli

---

<sup>11</sup> Dati statistici reperiti dal sito internet del Ministero della Giustizia: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

istituti penitenziari ai sensi della L. 199/2010 (e successive modificazioni), dalla sua entrata in vigore alla data del 31 maggio 2016, risulta essere infatti di 19.192 persone<sup>12</sup>.

Per completezza occorre menzionare, tra gli interventi normativi adottati in attuazione del 'Piano carceri', anche la legge 62/2011 sulle detenute madri, che interveniva in un'ottica di maggiore tutela del delicato rapporto tra madri detenute e figli minorenni.

### *3 – La legislazione emergenziale “svuota carceri”*

Nel tentativo, sopra dichiarato, di spiegare come in realtà la riforma operata con la L. 47/2015 abbia origini più risalenti rispetto alla sentenza Torreggiani, abbiamo fin qui esposto alcuni dati statistici, per poi ripercorrere a grandi linee i principali provvedimenti adottati per tentare di predisporre quella che oramai si prospettava come una cogente ed improrogabile risposta al problema dell'*overcrowding* penitenziario. Occorre ora proseguire dando uno sguardo agli interventi legislativi che si sono susseguiti in quel lasso di tempo intercorrente tra la pronuncia Torreggiani e la definitiva adozione della L. 47/2015. Di fatti, se guardiamo all'iter che si è seguito prima di poter giungere alla formulazione definitiva della suddetta legge, ci accorgeremo subito che si è trattato di un percorso tortuoso, caratterizzato da un doppio passaggio parlamentare che ha inciso sulla proposta originaria segnandone un sostanziale mutamento. Insomma, si è seguito il corso dei lavori parlamentari senza 'scorciatoie', vale a dire senza lasciare che il monito della Corte europea si riverberasse in una frenesia procedurale. Questa compostezza del legislatore, al contrario, non si era ravvisata in quei provvedimenti, leggi e decreti legge, che sono stati adottati, prima della riforma in questione, con la mania di otturare la falla evidenziata nella pronuncia europea, ma senza avere a cuore la sistematicità degli interventi<sup>13</sup>. Ci si riferisce, evidentemente, al D.L. 23 dicembre 2013, n. 146 (convertito, con modifiche, in L. 21 febbraio 2014, n. 10), cd. "svuota carceri"; al D.L.

---

<sup>12</sup> Dati statistici reperiti dal sito internet del Ministero della Giustizia: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>13</sup> Per un quadro generale delle riforme seguite alla sentenza Torreggiani c. Italia e per una loro valutazione critica, si vedano M. F. CORTESI, *Torreggiani c. Italia. I giudici europei dettano le linee guida contro il sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 12, Allegato 1, p. 72; L. FILIPPI, *Adelante Pedro...con (poco) juicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 4, p. 377; e G. ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all'Europa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

1 luglio 2013, n. 78 (convertito, con modificazioni, in L. 9 agosto 2013, n. 94); ed infine al D.L. 26 giugno 2014, n. 92 (convertito, con modifiche, in L. 11 agosto 2014, n. 117). Il primo rappresenta un punto di contatto con la riforma in commento nella misura in cui ha modificato l'art. 275-*bis* c.p.p., riducendo la discrezionalità di cui dispone il giudice procedente nel disporre particolari modalità di controllo contestualmente all'applicazione della misura degli arresti domiciliari. Quello della modalità di controllo della persona soggetta ad arresti domiciliari (attraverso il cd. braccialetto elettronico) è, di fatti, un tema che viene toccato anche dalla L. 47/2015, la quale, come si avrà modo di approfondire più avanti, introduce un particolare onere motivazionale<sup>14</sup> per il giudice che scelga di applicare la misura della custodia cautelare inframuraria in luogo della meno afflittiva detenzione domiciliare con le procedure di controllo di cui al suddetto art. 275-*bis*.

Il secondo intervento normativo viene richiamato perché tradisce la fretta del legislatore nel voler intervenire a seguito dei moniti della Corte europea. Il D.L. 78/2013 è intervenuto modificando gli artt. 280 e 274 del codice di rito. Con l'intervento sul secondo comma dell'art. 280 c.p.p. ha innalzato il limite minimo del massimo edittale necessario per l'applicazione della custodia in carcere, portandolo da quattro a cinque anni, mantenendo però ferma la possibilità di ricorrere alla misura carceraria nel caso di finanziamento illecito ai partiti; delitto previsto dall'art. 7 L. 195/1974 e punito con la reclusione fino a quattro anni. Come detto, il D.L. 78/2013 interveniva parimenti sull'art. 274 c.p.p., lett. c), innalzando la soglia edittale minima ivi prevista per poter applicare la custodia cautelare in carcere, da quattro a cinque anni, ma senza operare alcun richiamo al delitto di finanziamento illecito ai partiti. Conseguiva, quindi, un difetto di coordinamento tra i due articoli, che sarà sanato dall'art. 2, lett. b), della legge 47/2015, recante modifiche integrative alla lettera c) dell'art. 274 c.p.p.

Da ultimo, si è inteso richiamare il D.L. 92/2014 avuto riguardo all'intervento operato da quest'ultimo sul divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere, che in origine era racchiuso nella proposta di legge che avrebbe poi dato origine alla riforma in commento. L'art. 8 del D.L. 92/2014, infatti, è intervenuto modificando il comma 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p., stabilendo così che, salvo alcune eccezioni, la custodia in carcere non possa essere applicata qualora il giudice ritenga che la pena detentiva

---

<sup>14</sup> Ci si riferisce alla modifica operata con l'aggiunta del comma 3*bis* all'art. 275 c.p.p.

irrogata all'esito del giudizio non sarà superiore ai tre anni. Viene richiesto dunque al giudice di compiere un giudizio prognostico sulla pena che in concreto possa irrogarsi all'esito del giudizio. Nell'ottica di favorire un decongestionamento delle carceri italiane, la *ratio* dell'intervento è quella di superare la concezione carcere-centrica delle cautele processuali, evitando di sacrificare con il carcere la libertà personale dell'imputato che, quand'anche condannato, potrà evitare la detenzione inframuraria accedendo ad una misura alternativa per via della contenuta entità della pena<sup>15</sup>. Insomma, trattasi di una norma che, pur non andando esente da critiche<sup>16</sup> e pur potendo, come autorevolmente sostenuto<sup>17</sup>, esser oggetto di ulteriori migliorie, «resta un presidio di reale garanzia che [...] rende effettivo il principio di proporzionalità, riducendo significativamente il rischio di infliggere all'imputato un sacrificio ingiusto»<sup>18</sup>.

Il comune denominatore che sembra legare i suddetti interventi 'emergenziali' alla legge 47/2015 è dato dal dichiarato intento di rimarcare la natura residuale della misura cautelare personale più severa, riducendone le possibilità di applicazione. «In questo senso, è sintomatico quanto dichiarato nella relazione di presentazione che ha accompagnato la proposta C. 631 [...], ove ci si riferisce non soltanto all'esigenza di ridurre l'*overcrowding* che endemicamente affligge il sistema detentivo italiano, ma, ancor prima, a quella di "ripristinare una cultura delle cautele penali fondata sul pieno rispetto della presunzione di innocenza e sulla funzione strumentale al processo delle misure di contenimento anticipate"»<sup>19</sup>. E ancora, nella relazione di accompagnamento, si legge che «è necessario rimuovere e correggere alcuni punti critici del disegno codicistico, anche per riuscire a indirizzare più chiaramente

---

<sup>15</sup> Similmente M. CERESA – GASTALDO, *Tempi duri per i legislatori liberali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 2, il quale afferma che «la *ratio* dell'intervento è più che evidente e denota la seria volontà di superare, finalmente, la concezione carcere-centrica delle cautele processuali».

<sup>16</sup> Il riferimento è a F. VIGANÒ, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

<sup>17</sup> Il riferimento è a M. CERESA-GASTALDO, *op. ult. cit.*, p. 2, secondo cui all'art. 275, co. 2bis, «basterebbe aggiungere, in fondo: "e potranno essere concesse misure alternative alla detenzione"».

<sup>18</sup> Così M. CERESA-GASTALDO, *op. ult. cit.*, p. 3.

<sup>19</sup> Così E. VALENTINI, *op. cit.*, p. 4.

l'azione giurisprudenziale nel segno di un uso residuale delle cautele, [...], all'insegna dei principi di *extrema ratio* e *favor libertatis*»<sup>20</sup>.

In conclusione, sempre a sostegno della tesi per cui la riforma del 2015 avrebbe le sue origini in momenti ben precedenti alla sentenza Torreggiani, vale la pena di evidenziare un significativo dato cronologico: la proposta di riforma originaria, a firma degli Onorevoli Ferranti, Orlando e Rossomondo, risale al 2 agosto 2012, data in cui fu presentata come proposta di legge n. 5399. Quest'ultima, identica tanto nella presentazione quanto nel contenuto a quella del 2013, è stata accantonata per essere poi ripresentata il 3 aprile 2013 con la proposta di legge n. 631, che ha segnato l'avvio del corposo iter parlamentare a cui si faceva riferimento prima. Il fatto che una proposta di riforma analoga fosse già in cantiere prima della pronuncia europea, ci fa vedere la legge 47/2015 in un'altra veste: quella di un intervento riformatore studiato e ragionato. Possiamo dire che quest'ultima prende le distanze dai numerosi provvedimenti afferenti alla legislazione "svuota carceri", la quale, seguendo sentieri ben diversi dall'*iter* parlamentare canonico, è stata forgiata da un legislatore di assai più ristrette vedute. Per questo, senza giungere a giudizi definitivi per i quali ci sarà spazio in seguito, bisogna se non altro dare merito alla riforma del 2015 di essere intervenuta sul sistema cautelare in modo coordinato, quasi "educato", (secondo alcuni) anche troppo.

---

<sup>20</sup> Cfr. la Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 631, presentata il 3 aprile 2013, d'iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in *Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p. 2.

## CAPITOLO II

### I LAVORI PARLAMENTARI E LE PROPOSTE PRECEDENTI

SOMMARIO: 1. Una breve riflessione. – 2. L'ambito della riforma. – 3. Le linee direttrici. – 4. Le originarie proposte di riforma. – 5. Una prima "smorzatura". – 6. Le modifiche senatoriali e la risposta della Camera.

#### *1 – Una breve riflessione*

Come è ben noto, la materia delle misure cautelari, specie quelle personali, è estremamente delicata per via dei valori e dei principi coinvolti. Essa è un luogo in cui alle istanze di tutela della libertà individuale si contrappongono una esigenza di pubblica sicurezza e una richiesta di effettività dell'intervento giurisdizionale da parte dell'opinione collettiva. Una questione di equilibrio, dunque, che è stata spesso affrontata da un legislatore più preoccupato di salvare la faccia dinnanzi ad inchieste giornalistiche che non di offrire una reale garanzia a quei diritti inviolabili rappresentanti il fulcro della nostra carta costituzionale.

In generale, di fronte ai malfunzionamenti della giustizia, si è portati d'istinto a guardare all'operato del legislatore, a valutarne criticamente gli interventi e, se capaci, a fornirgli spunti per ulteriori migliorie; questo sembra essere oggi il compito del giurista, un personaggio votato a fornire spunti *de iure condendo* e che poco ricorre al prezioso strumento dell'interpretazione<sup>1</sup>. Secondo il modesto parere di chi scrive, al contrario, dovrebbe essere proprio l'interpretazione il primo mezzo adito dagli operatori del diritto per fronteggiare i problemi che di volta in volta ci si trova ad affrontare, e questo al fine di scongiurare il rischio di perseverare in una spirale

---

<sup>1</sup> In questo senso A. NAPPI, *Il regime delle misure cautelari personali a vent'anni dal codice di procedura penale*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4101, secondo il quale «è una disgrazia di questo Paese che i giuristi abbiano rinunciato a risolvere i problemi sul piano interpretativo, per rincorrersi in un incessante rinnovarsi di proposte legislative, talora subito rinnegate proprio da chi le promosse e sottoscrisse. [...] Il legislatore interviene incessantemente. La giurisprudenza, anche per questo continuo mutare del dato normativo, non è capace di produrre orientamenti affidabili. I giuristi discutono prevalentemente delle nuove riforme proposte in Parlamento e raramente si impegnano sul piano dell'interpretazione».

viziosa che, stratificando incessantemente interventi normativi l'uno dopo l'altro, finisce inevitabilmente con il congestionare e rendere inefficiente tanto l'operato del potere legislativo quanto quello del potere giudiziario. Parafrasando il pensiero del prof. Antonio Nappi, lo stato della giustizia italiana sarebbe decisamente migliore se l'operato del legislatore fosse stato meno frenetico e ci si fosse affidati di più all'opera lenta ma più meditata della giurisprudenza, che esige parametri di valutazione stabili<sup>2</sup>.

Si obietterà che spesso i problemi giuridici e le situazioni emergenziali nascono proprio dalla giurisprudenza che, con interpretazioni limite e prassi devianti, finisce per far sì che il frutto dell'operato del legislatore cada ben al di fuori di quella che era la *ratio* ispiratrice. Nel caso delle misure cautelari personali è plausibile sostenere che i problemi siano stati originati da ambedue i fattori; da un lato, infatti, la stratificazione normativa ha segnato con profonde cicatrici<sup>3</sup> l'articolato codicistico, facendolo risultare poco chiaro laddove invece vi è un assoluto bisogno di chiarezza e linearità, dall'altro lato la giurisprudenza, esasperando gli approcci securitari del legislatore, ha contribuito a stravolgere l'istituto delle misure cautelari, piegandolo a logiche inquisitorie e tramutandolo in un diabolico strumento di anticipazione della pena, in frode all'aurea presunzione di non colpevolezza che dovrebbe accompagnare per mano l'imputato (e a maggior ragione l'indagato) per tutto il tempo in cui si dispiega l'azione di accertamento della responsabilità penale.

Da quanto sopra esposto si intuisce come il problema sotteso all'applicazione spasmodica della misura cautelare carceraria sia, in definitiva, di carattere culturale.

Pertanto, risulta difficile trovarsi in disaccordo con quanto esposto nella relazione di accompagnamento<sup>4</sup> alla originaria proposta di legge C 631, nella quale già si illustrava quanto il nostro sistema abbisognasse di un ripristino della cultura

---

<sup>2</sup> Cfr. A. NAPPI, *op. cit.*, p. 4096, a parere del quale «i problemi della giustizia potranno avviarsi a soluzione solo se i giuristi sapranno recuperare autonomia, rinunciando al ruolo di consulenti a disposizione del legislatore. Bisognerebbe chiedere una moratoria al Parlamento. Nessun altro intervento sul codice di procedura penale per i prossimi dieci anni». Questa dell'Autore ha, evidentemente, tutti i tratti della provocazione, dal momento che egli stesso non nega che «talune riforme sarebbero utili e anche necessarie», ma ritiene che sia «prima indispensabile restituire i giuristi al loro ruolo di interpreti».

<sup>3</sup> L'espressione è tratta da A. MITTONE, *Le prospettive della difesa*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 317.

<sup>4</sup> Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 631, presentata il 3 aprile 2013, d'iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in *Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p. 2.

cautelare incentrata sul rispetto della presunzione di innocenza, del primato della libertà personale e della funzione strumentale delle misure cautelari. La relazione proseguiva prospettavano come indispensabili, per raggiungere tale risultato, una rimozione e correzione di alcuni punti critici del modello codicistico.

A questo punto due sono le domande che occorre farsi e a cui questo lavoro auspica di poter fornire una risposta: anzitutto se fosse davvero questo il modo migliore per risolvere i problemi di sovraffollamento e, ancor prima, di abuso della custodia cautelare; in secondo luogo, ammesso che la risposta affermativa alla prima domanda fosse quella corretta, se non fosse necessario intervenire in maniera più incisiva, ossia con un giro di vite che sortisse, una volta per tutte, dei concreti effetti deflattivi nell'uso della coercizione, ripristinando così una cultura più liberale.

## 2 – L'ambito della riforma

Era da vent'anni che il pendolo delle modifiche normative al sistema cautelare, per usare la felice metafora del Prof. Illuminati<sup>5</sup>, non oscillava dalla parte delle garanzie e della tutela della libertà personale. Risale infatti al 1995 l'ultimo intervento legislativo in cui si è registrata una reazione decisa del legislatore all'uso disinvolto della custodia cautelare inframuraria, dovuto senz'altro ad una serie di fattori. La l. 8 agosto 1995, n. 332, interveniva contrastando il *modus operandi* che si era affermato nella stagione di "mani pulite" (come è stata ribattezzata dalle cronache) che aveva fatto emergere agli occhi di tutti la preoccupante diffusione del fenomeno corruttivo in Italia. Complice il desiderio della magistratura di dimostrare al pubblico il funzionamento di una macchina giudiziaria vendicatrice, la custodia in carcere ha conosciuto in quegli anni uno dei momenti più bui della sua storia, venendo concessa quasi indiscriminatamente e per finalità ben lungi da quelle sue proprie. Gli stessi arresti della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione parevano suggellare all'epoca questo iniquo operato, mostrandosi dimentichi dell'obbligo di presumere innocente l'imputato fino a sopraggiunta condanna definitiva.

Come preannunciato, decenni di modifiche di stampo securitario hanno condotto ad un momento di stallo in cui, per forza di cose, non poteva che registrarsi un'inversione di rotta. Con una serie di pronunce della Corte EDU, tra le quali spicca

---

<sup>5</sup> Cfr. G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1130.

la sentenza Torreggiani per la particolare procedura pilota seguita, lo Stato italiano è stato finalmente indotto a fare ritorno ad una politica più garantista. Il cammino del “ritorno”, tuttavia, ha avuto inizio con una serie di modifiche di emergenza mirate a ridurre apprezzabilmente il numero di detenuti. A partire dal 2013 infatti è intervenuta quella che, come già detto (cfr. *supra* Cap. I, Par. 2.2), è nota come “legislazione svuota carceri”, definita “emergenziale” anche per via del fatto che è stata interamente adottata con lo strumento del decreto-legge<sup>6</sup>. Questa si compone di norme volte a limitare in vari modi l’accesso al carcere, favorendo l’applicazione di misure alternative, della sospensione dell’esecuzione, della liberazione anticipata e dei benefici penitenziari. Veniva inoltre affidata alla competenza del magistrato di sorveglianza una serie di rimedi giurisdizionali preventivi e risarcitori diretti a contrastare i casi di detenzione in violazione dell’art. 3 Cedu.

Se da un lato questi interventi sono riusciti a sortire effetti abbastanza significativi dal punto di vista pratico della riduzione dei casi di custodia cautelare, specie grazie all’interpolazione dell’art. 280, comma 2, c.p.p., dall’altro lato essi hanno senza dubbio deficitato di quella tanto agognata e auspicabile organicità cui dovrebbe mirare in generale il codice di rito e, in modo particolare, il suo libro IV.

Questo lo scenario normativo in cui si colloca la riforma delle misure cautelari, certamente più organica degli interventi che l’hanno preceduta, ma forse non così incisiva quanto si sarebbe voluto nel riconfinare al ruolo di *extrema ratio* la misura carceraria.

### 3 – Le linee direttrici

Se si dovesse dire quali siano state le linee direttrici seguite per giungere alla definitiva formulazione della legge di riforma del codice di procedura penale, parrebbe assolutamente condivisibile l’analisi magistralmente condotta dal Prof.

---

<sup>6</sup> Per un quadro generale delle riforme seguite alla sentenza Torreggiani c. Italia e per una loro valutazione critica, si vedano M. F. CORTESI, *Torreggiani c. Italia. I giudici europei dettano le linee guida contro il sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 12, Allegato 1, p. 72; L. FILIPPI, *Adelante Pedro...con (poco) juicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 4, p. 377; e G. ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all’Europa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

Giorgio Spangher<sup>7</sup>, che dipinge la legge di riforma come la risultante di quattro forze provenienti da diverse direzioni.

Al primo posto si collocano gli sforzi della Corte Costituzionali nell'imprimere alla giurisprudenza uno slancio in avanti, che le permetta di lasciarsi alle spalle una serie di presunzioni vigenti in materia cautelare. Tra le altre, si ricordano le note pronunce n. 265 del 2010 e n. 57 del 2013<sup>8</sup>. Con la prima la Corte dichiarava la illegittimità costituzionale dell'art. 275, terzo comma, secondo e terzo periodo, c.p.p., nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistevano gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli artt. 600-*bis*, co. 1, 609-*bis* e 609-*quater* c.p., era applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che fossero acquisiti elementi dai quali risultasse che non sussistessero esigenze cautelari - non faceva salva anche l'ipotesi in cui fossero acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risultasse che le esigenze cautelari potessero essere soddisfatte con altre misure. Con la seconda pronuncia, invece, la Corte giungeva a dichiarare la illegittimità costituzionale della stessa norma, ma con riferimento all'ipotesi in cui sussistessero

---

<sup>7</sup> Cfr. G. SPANGHER, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la l. n. 47 del 2015*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 1 e s.

<sup>8</sup> Il riferimento è a C. cost. 29 marzo 2013, n. 57, in *Arch. n. proc. pen.*, fasc. 4, p. 385, e a C. cost. 21 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3169, nella quale si legge che «è costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, c.p.p. [...] nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli artt. 600-*bis*, comma 1, 609-*bis* e 609-*quater* c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. L'impugnata disposizione lede il principio del minore sacrificio necessario della libertà personale dell'indagato o dell'imputato in sede di applicazione delle misure cautelari, in violazione sia dell'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai rispettivi paradigmi punitivi; sia dell'art. 13, comma 1, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia dell'art. 27, comma 2, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena, giacché la totale vanificazione del principio di adeguatezza nella scelta della misura cautelare, in difetto di un'idonea ratio giustificativa, unita alla presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, orienta lo statuto custodiale verso finalità metacautelari, riservate nel disegno costituzionale alla sanzione penale inflitta all'esito di un giudizio definitivo di responsabilità. Per ricondurre a compatibilità costituzionale la norma censurata, non è tuttavia necessaria l'integrale rimozione della presunzione, della quale è costituzionalmente inaccettabile il suo carattere assoluto, sicché la previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza di quest'ultima non eccede i limiti di compatibilità con i parametri evocati, evitandosi comunque, in tal modo, l'irrazionale equiparazione dei procedimenti per i delitti sessuali a quelli concernenti la criminalità mafiosa e lasciandosi spazio alla differenziazione delle varie fattispecie concrete».

Nello stesso senso, *ex multis*, si vedano C. cost., 23 luglio 2013, n. 232, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4330; C. cost. 12 maggio 2011, n. 164, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3330; C. cost. 22 luglio 2011, n. 231, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4251.

gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

In entrambe le pronunce citate, usando le parole della Corte, il vizio di incostituzionalità veniva ravvisato con riguardo all'art. 3 Cost. «per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai rispettivi paradigmi punitivi»; con riguardo all'art. 13, primo comma, Cost., individuato «quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale»; infine con riferimento all'art. 27, secondo comma, Cost., «in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena», orientando la misura custodiale a finalità “metacustodiali” che, nello schema costituzionale, vengono riservate alla pena irrogata dalla sentenza che accerti in modo definitivo la responsabilità penale. Precisava infine la Corte che per ripristinare la compatibilità con la Costituzione dell'art. 275, terzo comma, c.p.p., sarebbe bastato mutare in relativa, da assoluta che era, la presunzione di adeguatezza della misura carceraria, senza bisogno di una radicale eliminazione della presunzione stessa. In questo modo, sosteneva la Corte, verrebbe evitata l'irrazionale equiparazione dei procedimenti per i delitti suddetti a quelli concernenti la criminalità mafiosa. A conferma di questa prima linea guida vi è, in primo luogo, l'interpolazione del terzo comma dell'art. 275 c.p.p. con cui si riducono a tre le presunzioni assolute di stretta necessità della carcerazione (unite a presunzioni relative di sussistenza delle esigenze cautelari), che restano così associate alle sole fattispecie di associazione mafiosa (art. 416-*bis* c.p.), associazione sovversiva (art. 270 c.p.) ed associazione con finalità di terrorismo (art. 270-*bis* c.p.). Un ulteriore elemento di conferma è fornito dalle modifiche apportate all'art. 276, comma 1-*ter*, c.p.p. ed all'art. 284, co. 5-*bis*, c.p.p., con cui si prevede per il giudice l'obbligo di tener conto, nelle valutazioni di cui ai suddetti articoli, dell'eventualità che il fatto sia lieve.

Una seconda linea direttrice viene individuata dal Prof. Spangher nella «scelta – precisa – di evitare il ricorso al carcere quale misura cautelare: si tratta dell'onda lunga della sentenza Cedu Torreggiani, già materializzatasi nella cd. legislazione

svuota carceri»<sup>9</sup>. Come già osservato (cfr. *supra*, Cap. I, Par. 2.2.), la L. 47/2015 si ricollega, quanto a *ratio*, allo stesso filone normativo in cui si inserisce legislazione emergenziale precedente. In questo senso, con la legislazione svuota carceri, sono state apportate modifiche agli artt. 280 e 274, lett. c), c.p.p., nonché all'art. 275 c.p.p. ove è stato inserito il comma 2-*bis*, che esclude possa applicarsi la misura coercitiva più rigorosa nel caso in cui il giudice preveda, come esito del giudizio, una condanna a pena detentiva inferiore ai tre anni. Dunque, proprio seguendo questo orientamento, la riforma del 2015 è intervenuta modificando, tra gli altri, l'art. 275 c.p.p., che è stato modificato al comma 3 ed arricchito del nuovo comma 3-*bis*. Con l'aggiunta di quest'ultimo, in particolare, è stato previsto uno specifico onere motivazionale per il giudice che, ritenendo di applicare la custodia in carcere, sarà tenuto a esplicitare i motivi per cui la misura degli arresti domiciliari con il controllo del braccialetto elettronico non sarebbe stata sufficiente a soddisfare, nel caso di specie, le esigenze cautelari. Come si può facilmente intuire, il tema del controllo elettronico di cui all'art. 275-*bis*, comma 1, c.p.p. suscita non pochi dubbi di carattere pratico, dal momento che il numero di "braccialetti" a disposizione è, ad oggi, alquanto limitato. Sul punto, tuttavia, si tornerà a discutere più avanti<sup>10</sup>.

La terza linea guida della riforma viene ravvisata nel risultato dei lavori condotti dalla Commissione ministeriale per il processo penale, presieduta da Giovanni Canzio (d'ora in avanti "Commissione Canzio")<sup>11</sup>. Anche su questo punto dell'analisi del Prof. Spangher non si può certo dissentire, ma al più fare una lieve precisazione. Se è vero che molti dei contenuti della legge di riforma trovano la loro matrice nelle proposte avanzate dalla Commissione Canzio, è vero anche che un ulteriore valido apporto è stato fornito dalle proposte *de iure condendo* avanzate dalla Commissione mista, istituita dal Consiglio Superiore della Magistratura, per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza (cd. Commissione Giostra, dal nome del suo presidente Glauco Giostra). Quest'ultima (formata da tre membri dello stesso CSM,

---

<sup>9</sup> Cfr. G. SPANGHER, *op. ult. cit.*, p. 2.

<sup>10</sup> Cfr. *infra* Cap. IV, Par. 4 e Cap. VIII.

<sup>11</sup> Secondo G. SPANGHER, *op. cit.*, p. 2, infatti, «la terza linea dell'intervento *de quo* è riconducibile all'elaborazione della Commissione Canzio e, in particolare, alle proposte dei lavori della sottocommissione che si è occupata di questa parte della riforma nel contesto di una più ampia riscrittura del codice di procedura penale. [...] L'obiettivo era quello di correggere alcune patologie del sistema anche alla luce di alcune pronunce delle Sezioni unite che non risultavano particolarmente condivise».

tre componenti designati dal Ministro della Giustizia e sei magistrati di sorveglianza) è stata costituita con delibera del 26 luglio 2010 ed ha ricevuto un mandato «per elaborare una proposta di interventi in tema di ordinamento penitenziario e in particolare di misure alternative alla detenzione»<sup>12</sup>, il tutto al fine di far fronte alla situazione emergenziale in cui versa attualmente il sistema carcerario italiano. Già la Commissione Giostra, infatti, aveva individuato possibili modifiche utili al codice di rito penale che sono state poi riprese come traccia dalla legge di riforma del 2015. Tra le proposte più rilevanti, senza pretesa di completezza, si segnala anzitutto l'aggiunta del requisito dell'attualità per i pericoli di cui trattasi alle lett. b) e c) dell'art. 274 c.p.p. Nella relazione illustrativa si legge che la Commissione ha inteso «stabilire *expressis verbis* che il *periculum libertatis*, anche nelle ipotesi di cui alle lett. b) e c), [...], debba avere un necessario carattere (oltre che di concretezza, anche) di attualità. L'opportunità di introdurre tale precisazione nasce anche a fronte di alcune affrettate esegesi dell'attuale dato normativo, indebitamente avallate dalla Cassazione, secondo le quali sarebbe legittimo fondare la sussistenza del pericolo sulla base di condotte e comportamenti del soggetto distanti nel tempo (da ritenere, invece, proprio in ragione di ciò, scarsamente probanti), laddove, al contrario, si palesa la indispensabilità che il pericolo *de quo* sia connesso all'esistenza di elementi indicativi di una volontà presente del soggetto di darsi alla fuga o di una attuale propensione a commettere altri delitti»<sup>13</sup>. Emerge apoditticamente che, a parere della Commissione, i concetti di concretezza e di attualità sottendono significati ben distinti e che, pertanto, meritano di essere esplicitati come tali<sup>14</sup>.

Per citare alcune delle altre proposte di modifica avanzate, a suo tempo, dalla Commissione Giostra, si pensi all'ulteriore ipotesi di interpolazione della stessa lett. b) dell'art. 274 c.p.p. facente riferimento al fatto che «la sussistenza della situazione

---

<sup>12</sup> Documento conclusivo della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione – Relazione di sintesi, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 1.

<sup>13</sup> Documento conclusivo della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione – Relazione di sintesi, cit., p. 56.

<sup>14</sup> Come si dirà meglio più avanti, non sono poche le voci di dissenso che si sono registrate sul punto e di cui ricordiamo ora, tra tutte, quella di P. GAETA, *Esigenze cautelari ed efficienza delle indagini*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 307, secondo cui sembra «che il pericolo, per essere definibile come tale, non [possa] che essere ontologicamente concreto ed attuale. E se la preesistente qualificazione di pericolo “concreto” poteva avere (ed aveva) storicamente una giustificazione tecnica e semantica [...], quella dell’“attualità” (riferita ad un pericolo già voluto “concreto” dal legislatore) sembra, al minimo, una superfetazione linguistica, con possibilità tuttavia di divenire anche un inghippo logico non del tutto innocuo».

di pericolo non può essere desunta esclusivamente dall'entità della pena prevista per il reato attribuito». Con questa aggiunta la Commissione intendeva fornire delle *guide-lines* utili per indirizzare la valutazione del giudice in ordine alla sussistenza del *periculum libertatis*, che saranno poi inserite, seppur con modifiche, nella stesura definitiva della L. 47/2015. Un ulteriore punto sul quale la Commissione avanza proposte e che, successivamente, verrà recepito nella proposta di legge, è dato dall'idea di prevedere espressamente la possibilità di cumulo tra misure cautelari eterogenee (purché logicamente compatibili) al comma 3 dell'art. 275 c.p.p. Inutile specificare come, ancora una volta, l'*intentio* sia quella di rendere più rigorosa l'attuazione del principio in forza del quale la custodia carceraria debba costituire quella che, con espressione popolare, si potrebbe definire l'"ultima spiaggia". Nella stessa ottica deflattiva si colloca, inoltre, la proposta di aggiunta del comma 1-*bis* all'art. 275-*bis* c.p.p., che, secondo il progetto della Commissione Giostra, avrebbe dovuto recitare «nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritenga inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'art. 275-*bis*, comma 1». Le stesse esatte parole verranno utilizzate dall'art. 4, comma 3 della L. 47/2015, per interpolare non l'art. 275-*bis*, bensì l'art. 275, comma 3-*bis*, c.p.p.; riservando così a tale modifica una diversa ubicazione codicistica ma un'identica formulazione.

La proposta della Commissione Giostra non verrà invece accolta nelle sue parti più audaci e coraggiose, che avrebbero potuto, a parere di chi scrive, segnare una vera svolta nella materia cautelare personale. Ci si riferisce, evidentemente, ai suggerimenti di eliminare il comma 1-*ter* dall'art. 276 e il comma 5-*bis* dall'art. 284 c.p.p. (estirpando completamente le tanto criticate presunzioni ivi contenute), e di aggiungere l'art. 283-*bis* rubricato "Prestazione di cauzione". Il mantenimento delle suddette presunzioni, seppure in forma smussata, da parte del legislatore del 2015, costituisce forse il principale motivo di rammarico di larga parte degli studiosi della materia<sup>15</sup>. Premesso che anche su questo punto ci si ripromette di tornare con

---

<sup>15</sup> Cfr., fra gli altri, V. BONINI, *La attenuazione degli (altri) automatismi in peius*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 149, la quale, parlando delle "coordinate generali" entro le quali si è mosso il legislatore della riforma del 2015, osserva come «la loro traduzione normativa [sia risultata] solo in parte coerente e soddisfacente. A ben vedere, infatti, il recupero di una discrezionalità valutativa del giudice della cautela in punto di scelta tra arresti domiciliari e custodia carceraria sarebbe stato realizzato pienamente attraverso la semplice abrogazione nel comma 1-*ter* all'interno dell'art. 276 c.p.p. e del comma 5-*bis* nella cadenza dell'art. 284 c.p.p.: con tale soluzione normativa si sarebbe allineata la scelta tra le due misure

maggior approfondimento più avanti nella sede più adatta, ciò che la legge 47/2015 ha introdotto è quello che è stato definito come «il giusto passaggio da un regime di obbligatorietà ad un regime di facoltatività “temperata”: il divieto non è più assoluto, ma spetta al giudice procedente operare una verifica della fattispecie concreta»<sup>16</sup>. Ci si domanda se non si tratti, dunque, di una sorta di “passaggio obbligato” destinato a traghettare la disciplina dall’impostazione impressa con i “pacchetti sicurezza” ad una sponda più garantista. Come sempre in questi casi occorre attendere l’evolversi di giurisprudenza e normativa, non potendo che salutare con favore, nel frattempo, le modifiche da ultimo apportate.

In conclusione, occorre osservare come le proposte della Commissione Giostra sono state ispiratrici, prima della riforma del 2015, anche di altri interventi normativi, tra cui spicca il D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni nella L. 21 febbraio 2014, n. 10.

Come detto, nell’ambito della terza “spinta” che ha guidato il percorso di riforma si collocano anche le proposte avanzate dalla Commissione Canzio, istituita dal Ministro della Giustizia Anna Maria Cancellieri con decreto del 10 giugno 2013 presso l’Ufficio legislativo «per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale». La Commissione Canzio ha deliberato di dividersi in quattro Sottocommissioni (Indagini preliminari – referente Dott. Ferrara; Riti speciali – referente Dott. Bricchetti; Misure cautelari – referente Prof. Illuminati; Impugnazioni – referente Dott. Canzio), affidando a ciascuna di esse il compito di elaborare le conseguenti proposte di modifiche normative. In ossequio dunque al suo mandato, il 22 luglio 2013 la Commissione ha presentato al Ministro una serie di proposte urgenti riguardanti le quattro aree tematiche in cui era suddivisa. Per quello che interessa a questo elaborato, ci si concentrerà ora sui progetti riguardanti l’area delle misure cautelari. In quest’ottica va senz’altro rilevato come le proposte avanzate mirassero, ancora una volta, al ridimensionamento dell’area della restrizione della libertà personale, con speciale riguardo alla custodia cautelare in carcere. Nella speranza di offrire una visione più ordinata dei temi oggetto dei lavori di Commissione, si riporta di seguito un elenco dei sei punti principali toccati, così come

---

custodiali con i criteri generali di proporzionalità ed adeguatezza dettati per orientare la discrezionalità giudiziale in materia».

<sup>16</sup> Così A. MARANDOLA, *I nuovi criteri di scelta della misura*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G. M. BACCARI; K. LA REGINA; E. M. MANCUSO, Cedam, 2015, p. 418.

risultanti dalla relazione conclusiva: 1) Potere di differire il colloquio coi difensori; 2) Criteri di valutazione delle esigenze cautelari; 3) Automatismi applicativi e principi di proporzionalità ed adeguatezza; 4) Presunzione legale di adeguatezza/inadeguatezza della custodia in carcere; 5) Ampliamento dell'area applicativa delle misure interdittive, combinata con l'impiego di misure coercitive non carcerarie; 6) Ridefinizione dei termini del giudizio di riesame e dei poteri decisori di quel giudice, insieme col rafforzamento indiretto dell'obbligo motivazionale del provvedimento cautelare per gli aspetti più significativi.

Fin da una prima analisi generica del lavoro della Sottocommissione, nel contesto di una più ampia riscrittura del codice di procedura penale, ci si avvede di quanto siano numerosi i punti di contatto con il progetto della Commissione Giostra in materia cautelare<sup>17</sup>.<sup>18</sup>. Se buona parte delle iniziative della Commissione Canzio hanno trovato recepimento, non senza qualche modifica, nella formulazione ultima del testo di legge approvato dal Parlamento, un'altra parte è invece rimasta ignorata; è giusto il caso dell'ipotizzata modifica all'art. 104 c.p.p. e della proposta di abrogazione dei commi 1-*bis* e 2-*ter* dell'art. 275 c.p.p. Hanno invece riscosso approvazione a livello parlamentare, ad esempio, le proposte di modifica alle lett. b) e c) dell'art. 274 c.p.p. mediante l'aggiunta del requisito dell'attualità, che peraltro già comparivano nella proposta formulata dalla Commissione Giostra. La proposta di ritenere non decisiva la gravità del titolo del reato per cui si procede, quella di ammettere il cumulo di misure cautelari (tanto nel momento genetico quanto in quello sostitutivo), nonché il superamento della possibilità di imbastire motivazioni *per relationem*, hanno avuto un esito parimenti felice. Infine, sono stati recepiti anche i suggerimenti della Commissione Canzio avanti ad oggetto l'introduzione del termine perentorio di dieci giorni per la decisione dal ricevimento dell'atto anche in caso di annullamento da parte della Corte di Cassazione con rinvio al Tribunale della libertà (di cui all'art. 311, comma 5-*bis*, c.p.p.), e la fissazione di un termine perentorio per il deposito della motivazione, che può oscillare tra i trenta e i quarantacinque giorni (di cui all'art. 309, comma 10, c.p.p.).

Si giunge così all'analisi della quarta e ultima linea direttrice, data dalle spinte impresse dalle Commissioni Giustizia di Camera e Senato alla riforma in gestazione.

---

<sup>17</sup> Come ricorda G. SPANGHER, *op. cit.*, p. 2, «l'obiettivo era quello di correggere alcune patologie del sistema anche alla luce di alcune pronunce delle Sezioni unite che non risultavano particolarmente condivise».

Queste hanno interessato diversi punti dell'articolato codicistico, di cui ora si proverà a fornire un sunto. Anzitutto si segnalano gli interventi operati sul comma 9-*bis* dell'art. 309 c.p.p., inerente la *chance* di chiedere un differimento della data di udienza (concessa al solo imputato), escludendosi sul punto poteri di intervento ufficiosi che pur erano stati prospettati in prima lettura<sup>19</sup>. Sono stati toccati anche altri commi del suddetto articolo, quali il 6 e l'8-*bis*, riguardanti il diritto dell'imputato di chiedere, con la richiesta di riesame, di partecipare personalmente all'udienza, e il comma 10 sull'impossibilità di reiterazione della misura che abbia perso efficacia, salvo sussistano esigenze cautelari eccezionali; e ancora, l'estensione alla procedura di riesame delle misure cautelari reali delle regole applicabili al riesame di quelle personali (art. 324, comma 7, c.p.p.). Va poi ricordata l'esclusione di una responsabilità disciplinare specifica nel caso in cui non siano rispettati i termini dettati per il deposito della decisione e della motivazione. Sempre in questo contesto vanno evidenziate, da ultimo, la modifica di cui all'art. 289 c.p.p. sull'interrogatorio di garanzia, e quella che ha sancito una dilatazione dei termini di durata delle misure interdittive (art. 308 c.p.p.).

#### 4 – Le originarie proposte di riforma

Come si è sicuramente avuto modo di cogliere dal paragrafo precedente, sono stati molteplici i fattori che hanno inciso sulla architettura della riforma; da un lato infatti abbiamo le proposte delle varie Commissioni e le esigenze rese contingenti dalla giurisprudenza sia nazionale che europea, dall'altro abbiamo quelle che potremmo definire "scosse di assestamento" intervenute successivamente con i lavori

---

<sup>19</sup> Sull'opportunità di tale esclusione, come si vedrà *infra* Cap. VII, Par. 2.3, si è acceso un dibattito che vede da un lato l'opinione di chi ritiene che quella di escludere il potere di differimento *ex officio* sia stata una scelta condivisibile e chi, al contrario, ritiene che non lo sia stata affatto. Si veda, sul punto, G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino*, cit., p. 1130 e s., secondo il quale «non c'è dubbio che il giudice stesso potrebbe avvertire l'esigenza di un maggiore approfondimento, ma non va dimenticato che la restrizione della libertà personale si prolungherebbe, contro la volontà dell'imputato, oltre il tempo ritenuto congruo dalla legge», e a suo tempo ritenuto "non irragionevole" dalla Corte costituzionale (C. cost. 19 giugno 1996, n. 201, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 947). Inoltre, rammenta l'Autore, la prorogabilità d'ufficio dei termini, «anche quando è prevista in via d'eccezione, tende a trasformarsi nella prassi nel termine ordinario». *Contra*, si veda P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 27, a parere della quale «non può non valutarsi negativamente che la scelta legislativa sia stata, nel corso dell'*iter* parlamentare, quella di non dare la possibilità di differimento di ufficio ai giudici del riesame cui spetta la decisione».

parlamentari. Si analizzerà ora la proposta di legge originaria al fine di comprendere quali fossero i suoi contenuti.

Come si accennava nel Capitolo precedente, la proposta di legge C. 631 del 2013 aveva già fatto la sua prima comparsa nel corso della XVI legislatura; il 2 agosto 2012, infatti, veniva avanzata la proposta di legge C. 5399, a firma dei deputati Ferranti, Orlando e Rossomando. Nella sua prima presentazione la proposta non ebbe successo, fu quindi accantonata per poi essere riproposta identica il 3 aprile 2013. Da quella data ebbe inizio il cammino parlamentare della p.d.l. n. 631, che si concluse con l'adozione e, quindi, l'entrata in vigore della L. 16 aprile 2015, n.47.

La proposta di legge iniziale si componeva di nove articoli, l'ultimo dei quali concernente una modifica all'art. 73, comma 5, del testo unico in materia di stupefacenti (D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), di cui non ci occuperemo. Della proposta Ferranti si analizzeranno invece i restanti otto articoli, il cui contenuto innovativo può essere suddiviso, per semplicità espositiva, in sette punti.

I primi due articoli della p.d.l. n. 631, sulla scorta delle proposte di modifica già formulate dalle Commissioni Giostra e Canzio, suggerivano l'aggiunta del requisito dell'attualità alle lettere b) e c) del primo comma dell'art. 274 c.p.p. Questo intervento esplicita una chiara volontà legislativa di reazione all'orientamento giurisprudenziale instauratosi con una sentenza delle Sezioni unite del 2001. Nella stessa relazione introduttiva si legge infatti come il pericolo di fuga, secondo l'art. 1 della proposta, «debba essere non solo concreto ma anche attuale, nel senso che il rischio che la persona possa fuggire deve essere imminente. La Corte di Cassazione<sup>20</sup> ha riconosciuto che il pericolo deve essere concreto, [...] ha invece escluso che il pericolo debba anche essere "attuale", ritenendo eccessivo che la concretezza debba altresì "consistere in specifici comportamenti dell'imputato o dell'indagato indirizzati alla fuga o anche ad un solo tentativo, del tutto iniziale, di fuga [...]»<sup>21</sup>. Il

---

<sup>20</sup> Il riferimento è alla sentenza Cass., Sez. Un., 11 luglio 2001, n. 34537, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1443, in cui si afferma che «non può invero dubitarsi che ai fini del vaglio della sussistenza del pericolo di fuga non può essere sufficiente un solo elemento. [...] È da escludere peraltro la pretesa, certamente eccessiva, di una riconducibilità della concretezza a specifici comportamenti dell'imputato o dell'indagato indirizzati alla fuga o anche solo ad un tentativo, del tutto iniziale, di fuga. È sufficiente la sussistenza di elementi fattuali, anche estranei al soggetto, ma comunque capaci di influire in maniera decisiva o anche solo prevalente sulle sue determinazioni in ordine alla fuga».

<sup>21</sup> Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 631, presentata il 3 aprile 2013, d'iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in *Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p. 4.

dibattito sull'alterità del requisito dell'attualità rispetto a quello della concretezza è assai acceso e per questo ci si ripromette, ancora una volta, di approfondire più avanti questo aspetto (cfr. *infra* Cap. III, Par. II e ss.), premendo ora a chi scrive proseguire nell'analisi dell'articolato originario della proposta.

Il secondo punto di innovazione è contenuto nell'art. 3. La proposta qui era quella di interpolare l'art. 274 c.p.p. con l'aggiunta di un comma 1-*bis* che riprendesse quanto già proposto in seno alla Commissione Canzio. Il testo dell'interpolando comma avrebbe avuto il seguente tenore: «Nei casi di cui alla lettera b) del comma 1, la sussistenza della situazione di pericolo non può essere desunta esclusivamente dalla gravità del reato imputato. Nei casi di cui alla lettera c) del medesimo comma 1, la sussistenza della situazione di pericolo non può essere desunta esclusivamente dalle modalità del fatto per cui si procede e la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non può essere desunta unicamente dalle circostanze del fatto addebitato». Il testo concepito dai proponenti, così come riportato, non ha trovato un'esatta corrispondenza della versione definitiva della legge di riforma. Il suo contenuto infatti è stato modificato dalla sostituzione, tra le altre, dell'espressione «modalità del fatto» con quella di «gravità del titolo di reato». Inoltre non è stata mantenuta l'idea di aggiungere un comma *ad hoc* in coda all'articolo 274 c.p.p., ma si è "spalmato" il suo contenuto sulle lettere b) e c).

Passando al terzo punto, l'art. 4 della proposta di legge concerneva la sostituzione del testo dell'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. Come già detto, questo intervento è stato anticipato e reso più incisivo dal D.L. 26 giugno 2014, n. 92. In buona sostanza si può affermare che la legge 47 del 2015 sia stata "bruciata sul tempo" da uno dei decreti emergenziali di cui sopra si è a lungo discusso.

Procedendo con ordine, si arriva al quarto punto, forse uno dei più rilevanti. Le proposte di modifica in questione riguardavano il terzo comma dell'art. 275 c.p.p. ed erano contenute negli artt. 5 e 6. Nello specifico, l'art. 5 mirava ad ottenere una seconda smentita legislativa di un orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, ammettendo espressamente la possibilità di applicazione congiunta di misure cautelari coercitive ed interdittive con una modifica al primo periodo del terzo comma del suddetto articolo. Questa previsione è stata poi recepita nella legge 47/2015 così come prospettata nella p.d.l. 631.

Venendo all'analisi dell'art. 6, invece, ci si avvede di quanto coraggiosa fosse in partenza la proposta di modifica del secondo e terzo periodo dell'art. 275, comma 3,

c.p.p., tesa a ridimensionare il regime presuntivo ivi contenuto. Il primo comma dell'art. 6, che è stato poi recepito, proponeva di modificare il secondo periodo del terzo comma facendolo risultare come oggi lo si può leggere sul codice di procedura penale. Il secondo comma dell'art. 6, invece, proponeva la soppressione del terzo periodo del suddetto comma 3, vale a dire quello in cui si annida il regime della doppia presunzione relativa, con riferimento alla sussistenza delle esigenze cautelari da un lato, e all'adeguatezza della misura carceraria dall'altro. Il risultato di un siffatto disegno sarebbe stato quello di mantenere in vita il regime presuntivo in forma circoscritta, così che residuasse la sola presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari (a braccetto con quella assoluta di adeguatezza della misura inframuraria) per i reati di cui agli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* del codice penale. Come la storia ha dimostrato, evidentemente il legislatore non era ancora pronto per segnare un vero passo in avanti a favore dell'approccio più garantista, ed ha ritenuto più conveniente apportare delle ulteriori modifiche facendo così perdere smalto a questa audace proposta iniziale<sup>22</sup>.

Il quinto punto di innovazione della p.d.l. 631 è riferito alla auspicata modifica del primo comma dell'art. 299 c.p.p., laddove proponeva di cambiare l'espressione «anche per fatti sopravvenuti» con quella di «per ragioni sopravvenute». Per spiegare al meglio quale fosse la *ratio* di un simile intervento, operante sulla disciplina dei controlli successivi da parte del giudice disponente, conviene richiamarsi alla ormai pluricitata relazione illustrativa, in cui si legge: «Si prevede che la revoca possa essere richiesta solo per ragioni sopravvenute (escludendo, quindi, domande fondate su argomenti già interamente valutati in precedenza, le quali sono così da ritenere inammissibili)»<sup>23</sup>.

Il sesto punto di intervento riguarda il secondo comma dell'art. 7 che si proponeva di modificare il contenuto del comma 3-*ter* dell'art. 299 c.p.p., sostituendovi le seguenti parole: «Qualora la richiesta si fondi su fatti sopravvenuti e la persona sottoposta alla misura ne faccia richiesta, il giudice dispone l'interrogatorio della medesima». Premesso che né la modifica al comma 1 né quella al comma 3-*ter* sono mai andate

---

<sup>22</sup> Cfr. *infra* Cap. III, Par. 7: un vero "goal" in senso garantista sarebbe stata la totale eliminazione di entrambe le presunzioni di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p.

<sup>23</sup> Cfr. la Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 631, presentata il 3 aprile 2013, d'iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in *Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p. 5.

in porto, a chi scrive sembra che in queste fosse ravvisabile una leggera antinomia. Nella relazione che esplicita le intenzioni del proponente si legge, infatti, che nella proposta di modifica al comma 3-ter si faceva uso del termine “fatti” (in luogo di “ragioni”) per evitare che l’interrogatorio fosse obbligatoriamente concesso alla persona che avesse fondato la propria richiesta di revoca «semplicemente» su ragioni, quando invece al comma 1 dell’art. 299 c.p.p. proprio queste “semplici” ragioni, nella loro asserita vaghezza, venivano ritenute sufficienti a giustificare la revoca immediata delle misure. Insomma, appare iniquo l’innalzamento del livello di precisione richiesto ai motivi da addurre affinché sia concesso obbligatoriamente l’interrogatorio, rispetto a quello richiesto per la revoca della misura. Ad ogni modo, come si diceva poc’anzi, questi ultimi due interventi sono stati abbandonati «così evitando una modifica che avrebbe radicalmente trasformato – istituzionalizzandolo – il concetto di giudicato cautelare, di origine pretoria»<sup>24</sup>.

Il settimo e ultimo punto da trattare riguarda invece l’estensione dei termini massimi di durata delle misure interdittive (da due a dodici mesi), operata tramite un’interpolazione dell’art. 308, comma 2, c.p.p., poi recepita nel testo di legge.

In conclusione di questa breve analisi sul contenuto dell’originaria proposta di legge e relativa relazione di accompagnamento, preme riportare l’incongruenza, rilevata in dottrina<sup>25</sup>, di cui si macchia la suddetta relazione. In quest’ultima<sup>26</sup> infatti si spiega quale sarà il punto di contatto tra l’art. 299 c.p.p., così come risultante dalle suddette prospettate modifiche, e un fantomatico art. 299-bis, di cui però non v’è traccia alcuna né all’interno della proposta di legge correlata, né tantomeno nel codice di rito vigente.

---

<sup>24</sup> Così E. VALENTINI, *Le premesse e i lavori preparatori*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 15.

<sup>25</sup> Sul punto si veda, *ex multis*, E. VALENTINI, *op. cit.*, p. 15, nota 36, in cui si nota che «la relazione introduttiva alla proposta evidenzia sul punto un significativo tratto di incongruenza, dal momento in cui allude ad un articolo 299-bis c.p.p. istitutivo di un controllo periodico d’ufficio sulla permanenza dei presupposti cautelari e sulla intensità dei *pericula libertatis*; il precetto è però assente dal testo della proposta di legge, così denunciando un difetto di coordinamento tra relazione ed articolato».

<sup>26</sup> Cfr. la Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 631, presentata il 3 aprile 2013, d’iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in *Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p. 5.

## 5 – Una prima “smorzatura”

L’*iter* parlamentare che la proposta di riforma ha seguito è stato caratterizzato, come si è detto, da una doppia *navette* tra Camera e Senato. Si ritiene opportuno iniziare ad analizzare questo cammino partendo dagli interventi modificatori apportati alla proposta originaria, sopra esposta, con il primo esame alla Camera. Con questo, infatti, se da un lato il progetto originario si arricchisce di nuove proposte di modifica, dall’altro inizia gradualmente a perdere audacia. Ai fini di una maggiore chiarezza espositiva, si ritiene anche qui, come sopra, di affrontare l’analisi delle modifiche apportate seguendo il progressivo ordine codicistico.

Tanto premesso, una prima novità si ha con riferimento alla stesura dell’art. 274 c.p.p. Il primo passaggio alla Camera giustamente<sup>27</sup> eliminava il duplice richiamo alla «persona sottoposta alle indagini»<sup>28</sup> nelle lett. a) e c), ritenendolo pleonastico alla luce dell’esplicita equiparazione tra imputato e indagato compiuta dall’art. 61 c.p.p. Va segnalato, peraltro, come l’eliminazione di questa superflua ridondanza fosse già stata proposta a suo tempo dalla Commissione Canzio. Questo condivisibile desiderio di ripulire da fronzoli e inutili ripetizioni il testo normativo, tuttavia, «verrà poi inopinatamente abbandonato nei successivi passaggi parlamentari»<sup>29</sup> senza un’apparente giustificazione; parrebbe quasi che durante i lavori dell’Assemblea e della Commissione Giustizia del Senato si versasse in uno stato di indifferenza rispetto alla previsione di cui all’art. 61 c.p.p. Sempre con riferimento allo stesso art. 274 c.p.p. si registra un’ulteriore modifica rispetto al progetto originario, data dalla scomparsa del comma 1-*bis*, a favore di un’interpolazione nella parte finale delle lettere b) e c). Questa scelta verrà poi mantenuta ferma anche nei passaggi

---

<sup>27</sup> Cfr. G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, nota 53, in cui si segnala che «nell’*iter* parlamentare è caduta un’opportuna correzione terminologica che compariva nel testo della Commissione giustizia della Camera, e cioè la soppressione del riferimento alla “persona sottoposta alle indagini” accanto all’imputato, inspiegabilmente introdotto dalla legge n. 332 del 1995. Il termine “imputato”, infatti, stando alla regola generale dell’art. 61 c.p.p., include già la persona sottoposta alle indagini: il pleonasma poteva anche passare inosservato, se non fosse che è stato inserito solo nell’art. 274 lettere a) e c) e non compare nelle altre disposizioni in materia».

<sup>28</sup> L’aggiunta del riferimento alla «persona sottoposta alle indagini» alle lett. a) e c) del comma 1 dell’art. 274 c.p.p. risale alle modifiche apportate al codice di rito dalla L. 8 agosto 1995, n.332.

<sup>29</sup> Così E. VALENTINI, *op. cit.*, p. 15, nota 37, la quale ritiene «vano cercare motivazioni sofisticate a questa scelta: dalla documentazione dei lavori della Commissione Giustizia del Senato (come pure dai lavori dell’Assemblea) emerge infatti solo una generalizzata inconsapevolezza circa l’esistenza stessa dell’equiparazione normativa di cui all’art. 61 c.p.p.».

parlamentari successivi. È importante notare, infine, come gli artt. 2 e 3 del testo approvato in prima battuta dalla Camera, facessero riferimento all'impossibilità di desumere le situazioni di concreto e attuale pericolo esclusivamente dalla «gravità del reato per cui si procede». Come noto, l'espressione verrà da ultimo sostituita con la seguente: «gravità del titolo di reato per cui si procede», finendo così con l'affermare, a parere del Prof. Illuminati, «con inutile dispendio di parole, un'assoluta ovvietà: che la sussistenza delle esigenze cautelari non dipende dalla fattispecie penale astratta contestata»<sup>30</sup>. Nella formulazione originaria, che si è sopra ricordata, facendo riferimento alla gravità del reato che (in concreto) veniva imputato, il significato era del tutto diverso. La finalità evidente era quella di precludere la possibilità che una motivazione sull'esigenze cautelari si fondasse sugli stessi identici elementi posti alla base della valutazione di sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico del soggetto (ex art. 273, comma 1, c.p.p.). Quando in seguito si analizzeranno gli ulteriori passaggi in Parlamento, si avrà modo di sottolineare le ulteriori modifiche apportate all'art. 274 c.p.p.

Una seconda novità si registra invece con riferimento al testo degli artt. 4 e 6, recanti modificazioni all'art. 275 c.p.p., certamente uno dei più dibattuti. Per quanto concerne l'art. 4, esso si proponeva di apportare modifiche al comma 2-*bis* dell'art. 275 c.p.p. Come si è avuto modo di ricordare più volte, però, il comma 2-*bis* è stato modificato non già dalla legge in commento, bensì dal D.L. 92/2014 (convertito, con modificazioni, nella L. 117/2014); per questo motivo ci si limiterà ad un'analisi sintetica sul punto. Secondo la formulazione proposta dalla Camera, il divieto di applicazione della misura cautelare in carcere si sarebbe esteso anche al caso in cui il giudice avesse ritenuto possibile, all'esito del giudizio, sospendere l'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 656, comma 5, c.p.p. Sul punto è immediatamente ravvisabile un contrasto con quanto disposto proprio dallo stesso art. 656, comma 9, lett. b), in cui si stabilisce che «La sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non può essere disposta [...] nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva». Come sottolineato nella stessa

---

<sup>30</sup> Così G. ILLUMINATI, *loc. cit.*, il quale continua affermando che «La valutazione della gravità del "titolo" del reato è effettuata una volta per tutte in via generale dal legislatore, quando indica i limiti di pena edittale entro i quali la misura può essere disposta (art. 280 c.p.p.) [...]. Che il pericolo di fuga, il pericolo di commissione di reati e, a maggior ragione, il giudizio sulla personalità dell'imputato [...] non possano essere desunti "esclusivamente" dal titolo del reato è una constatazione elementare».

relazione del Servizio Studi del Senato<sup>31</sup>, di fronte dell'approvazione di una simile modifica l'interprete si sarebbe trovato in una situazione scomoda, quando non imbarazzante.

Analizzando ora l'art. 6 della proposta, così come risultante dal primo passaggio alla Camera, si nota come questo abbia inciso sul secondo periodo del comma 3 dell'art. 275 c.p.p. Con questa modifica si ritocca il sistema presuntivo dettato in tema di adeguatezza e necessità delle misure cautelari, introducendo il meccanismo della doppia presunzione "semplice". Si mantiene ferma la presunzione (*iuris tantum*) di sussistenza dell'esigenze cautelari a fronte dei reati di cui agli artt. 270, 270-bis e 416-bis (accompagnata dalla presunzione *iuris et de iure* di adeguatezza della custodia inframuraria); mentre si arricchisce l'articolo di una duplice presunzione "semplice" (ossia *iuris tantum*) in relazione ad una lunga serie di reati<sup>32</sup>, in forza della quale si applica la custodia cautelare in carcere «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». In un'ottica deflattiva degli accessi al carcere, il suddetto art. 6 viene arricchito di un nuovo comma 3. Quest'ultimo prevede l'inserimento nell'art. 275 di un nuovo comma 3-bis, che incentivi il ricorso al braccialetto elettronico piuttosto che alla misura custodiale più afflittiva. Questa modifica verrà poi recepita e mantenuta di buon grado in tutte le fasi successive dell'*iter* parlamentare, rifacendosi, peraltro, ad un'idea già emersa nel corso dei lavori della Commissione Giostra<sup>33</sup>.

Passando alle ulteriori novità che la Camera ha ritenuto di inserire, come non parlare delle secche proposte di abrogazione dei commi 1-ter e 5-bis, rispettivamente degli artt. 276 e 284 c.p.p. Come facilmente intuibile dalla stessa nomenclatura dei due commi, questi non appartenevano all'originario impianto codicistico, ma erano stati aggiunti allo stesso dal D.L. 24 novembre 2000, n. 341, cd. "decreto

---

<sup>31</sup> *Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1232, "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali"*, XVII leg., gennaio 2014, n. 95, p. 12.

<sup>32</sup> Ci si riferisce ai reati di cui agli artt. 51, co. 3-bis e 3-quater, 575; 600-bis, co. 1; 600-ter, escluso il co. 4; 600-quinquies e, quando non ricorrano le circostanze attenuanti contemplate, 609-bis; 609-quater e 609-octies del codice penale.

<sup>33</sup> L'unica differenza era data dalla collocazione che la Commissione Giostra pensava di riservare ad una simile previsione, che non sarebbe stata inserita nell'art. 275 c.p.p., bensì nel 275-bis con un apposito comma 1-bis. Cfr. *supra*, in questo Capitolo, par. 3.

antiscarcerazioni”<sup>34</sup>. Come si ricorderà, entrambe le proposte abrogative avevano già fatto la loro comparsa nel progetto elaborato in seno alla Commissione Canzio e, prima ancora, nella proposta della Commissione Giostra. Queste ultime, per di più, al fine di rendere l’opera di riforma ancora più scevra di automatismi, proponevano del pari l’eliminazione dei commi 1-*bis* e 2-*ter* dell’art. 275 c.p.p. Se si guarda però agli emendamenti proposti<sup>35</sup> nel corso dei lavori della Commissione Giustizia della Camera, ci si accorgerà del fatto che non sono mancate voci concordi nel sostenere l’eliminazione dei commi appena citati che, a voler ben guardare, paiono iniquamente suggellare una «esecuzione provvisoria della condanna»<sup>36</sup>. Ritornando alla proposta di abrogazione dei suddetti commi 1-*ter* e 5-*bis*, questa non ha trovato accoglimento; verranno infatti mantenuti, seppur in forma attenuata, per iniziativa del Senato (cfr. *infra* par. 6).

L’art. 9 della proposta di legge approvata dalla Camera rappresenta un’ulteriore elemento innovativo rispetto al testo originario; esso prevede l’inserimento dell’obbligatoria autonoma valutazione dei requisiti già indicati alle lettere c) e c-*bis*) del secondo comma dell’art. 292 c.p.p., nell’ottica di combattere la diffusa pratica del cd. “copia-incolla”.

L’art. 10, dal canto suo, funge da elemento di rottura col testo sottoposto all’esame della Camera, facendo cadere le proposte di modifica ai commi 1 e 3-*ter* dell’art. 299 c.p.p. e proponendo, al loro posto, la sola modifica del comma 4. Quest’ultima, correlandosi a quella che verrà apportata con la legge in commento al comma 3 dell’art. 275 c.p.p., è destinata al rafforzamento della possibilità di applicazione cumulativa di misure coercitive ed interdittive. La diversità fra i due articoli si annida nel fatto che, mentre l’art. 275 affronta la cumulabilità nel momento dell’applicazione *ex novo* delle misure, l’art. 299 si preoccupa di legittimare *expressis verbis* tale possibilità anche nell’eventuale momento successivo di sostituzione o modifica delle misure già applicate.

Il primo intervento della Camera ha segnato anche dei cambiamenti a quello che nella originaria p.d.l. n. 631 era l’art. 8. Come si è detto sopra, quest’ultimo

---

<sup>34</sup> Poi convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4.

<sup>35</sup> Si vedano gli emendamenti proposti dagli On. Daniele Farina e Arcangelo Sanniccardo in *Atti Camera: 631, Emendamenti, Proposte emendative in Il Commissione in sede referente*.

<sup>36</sup> Queste le parole utilizzate da G. ILLUMINATI, *Carcere e custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2377.

modificava il termine di durata delle misure interdittive di cui all'art. 308 c.p.p., innalzandolo a dodici mesi. A questo punto, la proposta di modifica dell'art. 308 si arricchiva (all'art. 11) della proposta di soppressione del secondo periodo del comma 2 dell'art. 308 c.p.p. e di quella di abrogazione del comma 2-*bis* dello stesso articolo. Ulteriori modifiche apportate in questa fase dei lavori di Montecitorio alla traccia originaria, sono quelle introdotte con l'art. 12. Quest'ultimo veniva infatti approvato in una versione composta di sei commi riguardanti, in vario modo, la disciplina del riesame di cui all'art. 309 del codice di rito. I primi due commi, infatti, intervenivano congiuntamente in modifica dei commi 6 e 8-*bis* del suddetto articolo del codice, rafforzando il diritto alla partecipazione personale dell'imputato, al quale viene riconosciuta la possibilità di «chiedere di comparire personalmente» e, conseguentemente, il diritto di comparire ove ne abbia fatta richiesta. Questa nuova aggiunta proposta dalla Camera è stata poi mantenuta durante le successive letture parlamentari, così da trovare corrispondenza nell'art. 11, commi 1 e 2, della legge n. 47 del 2015. Si vuole anticipare sin d'ora un dubbio interpretativo che può cogliere il lettore del così novellato art. 309 c.p.p.; non viene chiarito, né dalla norma in questione, né da altre e tantomeno dai lavori parlamentari, se la richiesta di comparizione dell'imputato debba essere presentata unitamente all'atto di impugnazione, ovvero possa essere differita anche ad un momento successivo. A parere di molti, nondimeno, la soluzione da preferire sarebbe la prima, ritenuta «la più coerente con il modo in cui la norma è stata formulata»<sup>37</sup>.

Lo stesso art. 12, al comma 3, interviene di nuovo in modifica dell'art. 309, questa volta al comma 9, introducendo un rafforzamento dell'onere motivazionale gravante sul giudice disponente l'ordinanza cautelare. Questa proposta di modifica esprimeva chiaramente il riflesso, sul piano del riesame, delle modifiche che l'articolato in questione (all'art. 6, co. 3) intendeva apportare all'art. 275 c.p.p., con l'aggiunta del comma 3-*bis*. Il comma 9 dell'art. 309, a seguito dell'interpolazione proposta, avrebbe avuto il seguente tenore: «Il tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa». Una norma

---

<sup>37</sup> Sul punto si veda E. VALENTINI, *op. cit.*, p. 21, nota 55, in cui si afferma che «la disposizione non esige in modo esplicito che la richiesta debba essere contestuale alla proposizione dell'atto di impugnazione; ma sebbene i lavori parlamentari non offrano spunti per dirimere la questione, questa sembra comunque la soluzione più coerente con il modo in cui la norma è stata formulata».

di raccordo, dunque, che ampliava i casi in cui sarebbe stato doveroso un annullamento dell'ordinanza cautelare non rispondente ai requisiti motivazionali appena citati, «introducendo [...] una delimitazione della discrezionalità dell'organo decidente»<sup>38</sup>. L'importanza dello slancio garantista che questa modifica conferisce alla disciplina del riesame cautelare, si può cogliere solo se «si considera che ad oggi la soluzione generalmente praticata in sede di riesame, a fronte di una motivazione cautelare lacunosa, è quella di riconoscere al tribunale il potere-dovere, nel confermare il provvedimento, di integrare autonomamente la motivazione stessa»<sup>39</sup>. Va rilevato, ciononostante, un disallineamento tra l'innovazione appena citata ed il «paradigma motivazionale»<sup>40</sup> dell'ordinanza cautelare; se è vero, come si è detto, che le modifiche all'art. 309, comma 9, riflettono quelle apportate all'art. 275 c.p.p., esse mancano tuttavia di ricomprendere, tra le ipotesi di annullamento, quella in cui manchi l'indicazione delle «specifiche ragioni» (richieste ai sensi dell'art. 275, co. 3-bis, così come sarebbe risultato dalle modifiche apportate con la stessa proposta di legge) per cui si ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico<sup>41</sup>. Si potrebbe discutere sul peso da dare a questa discrepanza nel valutare, a livello pratico, l'ampiezza dei poteri/doveri del giudice del riesame<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> C. MUSIO, *Motivazione cautelare lacunosa e poteri del tribunale del riesame: una (probabile) modifica legislativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 2.

<sup>39</sup> C. MUSIO, *op. cit.*, p. 2. Si sottolinea che l'osservazione risale a prima dell'entrata in vigore della legge n. 47 del 2015.

<sup>40</sup> L'espressione è tratta da E. VALENTINI, *op. cit.*, p. 20.

<sup>41</sup> In questo senso, G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*; V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari, Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/5/2015*, p. 22; nonché C. MUSIO, *op. cit.*, p. 15, a parere della quale appare criticabile «il mancato richiamo della lett. c-bis nella parte in cui richiede, per il caso di applicazione della custodia cautelare in carcere, in omaggio ai principi di adeguatezza e di extrema ratio cristallizzati nell'art. 275, comma 3, c.p.p., l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni che escludono la possibilità di soddisfare le esigenze cautelari con misure meno afflittive.»

<sup>42</sup> Per una voce che non sembra affidarle un valore eccessivo, si veda N. E. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 7, secondo la quale «è consequenziale chiedersi se il richiamo all'art. 292 c.p.p. sia circoscritto all'autonoma valutazione sugli indizi, le esigenze cautelari e gli elementi forniti dalla difesa, o attenga a tutti i presupposti elencati nella norma. In realtà, l'art. 292 c.p.p. è già di per sé chiaro nel configurare le regole per la redazione dell'ordinanza, prescritte a pena di nullità della stessa. Non vi sarebbe ragione, stante la ratio della riforma, per pro-cedere ad interpretazioni restrittive. Non si tratta, invero, di un richiamo a contenuti essenziali: ogni elemento elencato all'art. 292 c.p.p. risulta, infatti, essenziale, essendo imposto a pena di nullità dell'ordinanza. La novella assegna, poi, un potere inedito al soggetto sottoposto».

Passando ora all'ultima modifica apportata in questa sede alla disciplina del riesame, si deve fare riferimento al quarto comma dell'art. 12. Quest'ultimo, infatti, progetta l'innesto del comma 9-*bis* in coda all'art. 309 c.p.p., che consenta all'imputato di chiedere personalmente un differimento dell'udienza «da un minimo di cinque ad un massimo di 10 giorni». Come si avrà modo di notare più avanti dall'analisi delle successive proposte di Palazzo Madama, questa modifica del comma 9-*bis* ha rischiato di veder estesa all'iniziativa d'ufficio la possibilità di differimento della data di udienza. Fortunatamente, a parere di chi scrive, nella formulazione finale del comma 9-*bis* dell'art. 309 c.p.p., il potere è stato circoscritto all'iniziativa privata, evitando così di trasformare in una vessazione per l'imputato ciò che invece è stato pensato come elemento (seppur forse indiretto) di ulteriore garanzia per il suo diritto alla libertà.

Un'ultima modifica ha interessato l'art. 309, questa volta al suo comma 10. L'articolo approvato con il primo passaggio alla Camera, infatti, prevedeva di interpolare il comma 10 del suddetto articolo aggiungendovi una terza ipotesi di perdita di efficacia del titolo coercitivo. Alle due ipotesi di caducazione preesistenti (ritardo nella trasmissione degli atti ovvero nella decisione sulla richiesta di riesame) se ne è aggiunta una terza, data dal caso in cui «l'ordinanza del tribunale non (sia) depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione». Questa innovazione, contenuta nel quinto comma dell'art. 12 della suddetta stesura, è stata mantenuta nel contenuto delle successive versioni, ma con l'aggiunta di qualche ulteriore novità che si avrà modo di analizzare più avanti, ove si esamineranno nello specifico le novità apportate alla disciplina del riesame. Una previsione analoga a quella di cui all'art. 309, comma 10, è stata apportata (dall'art. 13 del testo approvato alla Camera) al comma 2 dell'art. 310 c.p.p., alla fine del quale venivano aggiunte le parole «con ordinanza depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione»

Derogando per un momento all'ordine espositivo sopra dichiarato, appare utile menzionare la modifica all'art. 324 c.p.p., che pure non veniva interessato dall'originario progetto di riforma Ferranti. Come noto il Titolo II del IV Libro del codice di rito è dedicato alle misure cautelari reali e l'art. 324, ivi contenuto, disciplina nello specifico il loro peculiare procedimento di riesame. Ebbene, con la prima lettura la Camera ha prodotto una proposta di modifica del comma 7 dell'art. 324, che fungesse da anello di congiunzione con la disciplina del riesame delle misure cautelari personali. La modifica proposta in questa sede è stata poi recepita e

approvata, trovando una sua definitiva collocazione nell'art. 11, comma 6, della legge n. 47 del 2015. L'interpolazione è data dalla sostituzione delle parole «articolo 309 commi 9» con quelle di «articolo 309 commi 9, 9-bis». Senza ombra di dubbio si può dunque affermare che l'intenzione del legislatore del 2015 fosse quella di rendere applicabili anche al riesame delle misure reali le norme contenute nei commi 9 e 9-bis, così come innovati dalla riforma. Che dire, invece, del comma 10 dell'art. 309 c.p.p.? L'art. 324, comma 7, c.p.p. rimanda ai commi 9, 9-bis e 10 dell'art. 309, tuttavia il rinvio a quest'ultimo comma non è stato fatto espressamente oggetto di modifica. La dottrina<sup>43</sup>, sul punto, si divide tra chi ritiene, anche rifacendosi alla pregressa giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>44</sup>, che il rinvio (statico) sia da intendersi alla originaria formulazione del co. 10 e chi, al contrario, sostiene che la nuova lettera del comma 10 non possa non applicarsi anche alla disciplina del riesame reale (cd. rinvio dinamico)<sup>45</sup>. Una recentissima pronuncia delle Sezioni unite<sup>46</sup>, tuttavia, inquadrando come statico il rinvio operato dall'art. 324 c.p.p., sembra aver chiuso la questione. Anche su questo punto ci si vede costretti a rimandare la trattazione ad una sede che ne consenta un maggiore approfondimento (Cfr. *infra* Cap. 7, Par. 2.5).

Ulteriori modifiche proposte in questa fase dell'*iter* legislativo sono quelle avanzate in tema di ricorso per Cassazione all'art. 311 c.p.p. Gli articoli 14 e 15 del testo approvato da Montecitorio proponevano, da un lato, di modificare il primo comma

---

<sup>43</sup> La questione è stata affrontata anche nel recente Convegno di studio dal titolo "L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali", organizzato dalla Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G. D. Pisapia", tenutosi a Roma il 17 giugno 2016.

<sup>44</sup> Cass., Sez. Un., 28 marzo 2013, Cavalli, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4338 s. Sul punto si veda anche Cass., Sez. III, 26 novembre 2015, n. 50581, in *Diritto Penale Contemporaneo*, gennaio 2016, con nota di L. MATARRESE, *Divieto di rinnovazione del sequestro preventivo in assenza di "eccezionali esigenze cautelari"? Torna alle Sezioni unite la questione sulla natura del rinvio ex art. 324, co.7, c.p.p. alla disciplina del riesame delle misure cautelari personali*.

<sup>45</sup> In questo senso G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 533.

<sup>46</sup> Cass., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 18954, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3140, stando alla cui massima «il rinvio dell'art. 324, comma 7, ai commi 9 e 9-bis dell'art. 309 c.p.p. comporta, per un verso, l'applicazione integrale della disposizione di cui al comma 9-bis e, per altro verso, la applicazione della disposizione del comma 9 in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene la autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa; il rinvio dell'art. 324, comma 7, al comma 10 dell'art. 309 c.p.p. deve intendersi invece riferito alla formulazione codicistica originaria di quest'ultima norma».

dell'art. 311, e, dall'altro, di aggiungerne un nuovo: il comma 5-*bis*. La modifica al comma 1 era tesa ad eliminare il potere del pubblico ministero di ricorrere avverso la decisione di secondo grado che confermasse il rigetto o l'inammissibilità di una richiesta di applicazione di misura cautelare dallo stesso avanzata. Questa proposta non ebbe un esito felice nel corso dei successivi esami parlamentari e fu così espunta dall'articolato, mentre la proposta concernente il comma 5-*bis* ebbe un esito più felice. L'art. 15 del testo approvato dalla Camera, contenente la suddetta interpolazione, modificava infatti l'istituto del ricorso per Cassazione in maniera tale che, nell'ipotesi in cui l'imputato avesse proposto ricorso e la Suprema Corte avesse annullato con rinvio l'ordinanza dispositiva o confermativa di misura coercitiva ex art. 309 comma 9 c.p.p., il giudice del rinvio avrebbe avuto un termine di dieci giorni (dalla ricezione degli atti) per decidere, depositando la relativa ordinanza entro trenta giorni dalla decisione. I termini ora citati erano da intendersi perentori, stante la caducazione che avrebbe colpito il provvedimento cautelare nel caso di un loro mancato rispetto.

Per finire questa disamina generale delle novità apportate dalla Camera dei deputati all'originaria proposta di legge Ferranti, merita senza dubbio menzione il contenuto dell'ultimo articolo, mediante il quale è stata apportata una modifica in materia cautelare, ma senza intaccare ulteriormente il disposto codicistico. In forza dell'art. 16 del testo ora in esame, «il Governo, entro il 31 gennaio di ogni anno, presenta alle Camere una relazione contenente dati, rilevazioni e statistiche relativi all'applicazione, nell'anno precedente, delle misure cautelari personali, distinte per tipologie, con l'indicazione dell'esito dei relativi procedimenti, ove conclusi». Questa previsione può essere condivisibilmente letta come una misura tesa a fornire un'ulteriore risposta alla situazione di allarme sociale rappresentata nella sentenza Torreggiani, rafforzando i controlli sull'uso delle misure cautelari, attraverso la possibilità concessa al Parlamento di monitorare, con cadenza annuale, l'istituto processuale additato spesso come una delle cause principale del sovraffollamento carcerario in Italia<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Sul punto si vedano F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Il penalista*, 2015, p. 73, secondo il quale «la disposizione evidenzia la necessità di monitorare lo stato di applicazione della legge 47/2015 mediante una visione sistematica dell'ambito applicativo delle misure cautelari personali, distinte per tipologie e con l'indicazione dell'esito dei procedimenti ove conclusi». Sul punto, occorre anche riportare quanto osservato da G. ILLUMINATI, *Introduzione*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. XXIII, secondo il quale, tramite l'art. 15 della legge ora in commento, si attribuisce «soltanto al

## 6 – Le modifiche senatoriali e la risposta della Camera

Come si è detto più volte, l'*iter* parlamentare che ha preceduto l'approvazione della legge n. 47 del 2015 è stato caratterizzato da una duplice *navette* e in questo paragrafo si intende analizzare congiuntamente sia le modifiche formulate dal Senato al testo approvato dalla Camera il 9 gennaio 2014, che i successivi ritocchi registrati col secondo passaggio a Montecitorio. Il doppio passaggio parlamentare, infatti, si è reso necessario per via di una serie di modifiche apportate dal Senato, che hanno rivisto in maniera alquanto decisa alcune delle scelte più audaci approvate dalla Camera in prima lettura. Dalla successiva esposizione delle rettifiche senatoriali apparirà evidente come l'azione del Senato sia stata guidata nel complesso da una «percepibile prudenza»<sup>48</sup>, specie con riguardo ai punti della riforma inerenti la disciplina statica delle misure cautelari personali.

Seguendo l'ordine codicistico come si è fatto fino ad ora, una prima modifica senatoriale al testo approvato dalla Camera è data dalla soppressione dell'originario art. 1 della proposta di legge. Con quest'ultimo si proponeva di eliminare il riferimento alla persona sottoposta alle indagini nelle lettere a) e c) del primo comma dell'art. 274 c.p.p. Attraverso questa prima modifica, poi serbata fino alla versione definitiva dell'articolato, il Senato ha inteso dunque mantenere il riferimento anche alla figura dell'indagato, non senza suscitare dubbi sull'opportunità di questa scelta (Cfr. *supra*, in questo capitolo, Par. 5).

Un elemento di innovazione importante, che rivela peraltro i tratti della prudenza riformatrice propria del Senato nel corso di questo *iter*, riguarda la descrizione dei *pericula libertatis* fornita dall'art. 274 lett. b) e c). Come noto, il testo varato dalla Camera precisava che «le situazioni di concreto e attuale pericolo non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del reato per cui si procede»; ebbene il

---

Governo una responsabilità politica nei confronti del Parlamento in relazione al corretto funzionamento complessivo della tutela cautelare, al numero e alle modalità di applicazione delle misure e all'efficacia dei rimedi giurisdizionali previsti». Tuttavia, osserva l'Autore, «non è chiaro se con “esito dei relativi procedimenti” ci si riferisca al procedimento cautelare o a quello di merito in cui la misura è stata applicata: anche se, trattandosi di dati statistici, probabilmente possono tornare utili entrambe le valutazioni».

<sup>48</sup> Cfr. E. VALENTINI, *op. cit.*, p. 24, quando afferma che «in linea di massima, le novità più rilevanti sono state generate da una percepibile prudenza, che interessato soprattutto i propositi di riforma della disciplina statica delle cautele personali».

Senato è intervenuto sul punto riducendo, fin quasi ad eliminarlo del tutto, il coefficiente innovativo della modifica in oggetto, sostituendo il riferimento alla «gravità del reato» con quello alla «gravità del titolo di reato» (Cfr. quanto detto *supra*, al Par. precedente). Il Senato, sempre con riferimento alle modifiche in tema di esigenze cautelari, ha poi interpolato ulteriormente la lettera c) dell'art. 274 c.p.p. aggiungendovi il riferimento al «delitto di finanziamento illecito ai partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni». Anche questa è una modifica che verrà mantenuta invariata e quindi recepita nella stesura definitiva della legge di riforma.

Procedendo secondo l'ordine del codice di rito, si deve parlare ora delle modifiche apportate ai criteri di scelta delle misure. Palazzo Madama amplia, infatti, il catalogo di delitti richiamati dal secondo periodo dell'art. 275, comma 3. Al pre-esistente richiamo agli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* si aggiunge quello agli artt. 416-*ter* c.p. e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, ampliando in questo modo i casi di operatività della presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari, associata a quella assoluta di adeguatezza della custodia carceraria. Questa interpolazione, tuttavia, non è stata ratificata dalla seconda lettura alla Camera che sul punto ha deciso di rimanere ferma sulla sua posizione originaria. Con riguardo all'eliminazione del richiamo al reato di cui all'art. 416-*ter* c.p., la scelta di Montecitorio è stata giustificata dall'impossibilità di equiparare il delitto di associazione di tipo mafioso (*ex art. 416-bis c.p.*) a quello di scambio elettorale politico – mafioso (*ex art. 416-ter c.p.*).

Un ulteriore elemento rivelatore della “frenata” impressa dal Senato allo slancio innovatore della riforma si rintraccia nel ripristino, seppur in forma smorzata, dell'automatismo di cui agli artt. 276, co. 1-*ter* e 284, co. 5-*bis*, c.p.p.; questi ultimi, infatti, erano stati coraggiosamente eliminati *in toto* dal testo approvato dalla Camera. Con il passaggio al Senato i due automatismi vengono salvati, potendo però essere superati ove il fatto sia di «lieve entità». Quest'ultima riformulazione dei suddetti articoli è stata in seguito mantenuta identica, eccettuata la doverosa correzione di un “errore di distrazione” nel testo del comma 1-*ter* dell'art. 276 c.p.p. che paradossalmente si riferiva al «divieto di non allontanarsi dalla propria abitazione [...]».

Ulteriore elemento innovativo dovuto al primo passaggio al Senato è dato dalla modifica del primo capoverso dell'art. 289 c.p.p., al quale è stato aggiunto il seguente

periodo finale: «Se la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio è disposta dal giudice in luogo di una misura coercitiva richiesta dal pubblico ministero, l'interrogatorio ha luogo nei termini di cui al comma 1-*bis* dell'articolo 294». In dottrina, sul punto, non sono mancate voci critiche che hanno rinvenuto, in tale modifica, una irragionevole carenza di tutela del diritto alla difesa<sup>49</sup>. Invero quello della disparità di tutela del diritto difensivo era un problema affrontato anche dalla Commissione Canzio, la quale, per ovviarvi, propose una generalizzata anticipazione del contraddittorio nei procedimenti di applicazione di tutte le misure interdittive. Anche quest'ultima modifica, come molte altre di quelle avanzate da Palazzo Madama, è sopravvissuta immutata fino a tradursi nell'art. 7 della legge in commento.

Un secondo mutamento inerente la sfera delle misure interdittive è stato quello che ha riguardato il secondo comma dell'art. 308 c.p.p. Nel rivedere i termini di durata massima delle cautele interdittive, il Senato ha infatti mantenuto ferma l'abrogazione del comma 2-*bis* dell'art. 308, mentre ha portato a dodici mesi il termine di durata massima complessiva di tutte le misure interdittive, prevedendo inoltre che queste ultime possano essere rinnovate se disposte per esigenze probatorie.

La disciplina delle impugnazioni *de libertate* rappresenta l'ultimo nodo di intervento delle modifiche del Senato. In particolare, una prima novità proposta da Palazzo Madama è stata quella di prevedere un potere di differimento della data d'udienza anche *ex officio* oltre che su richiesta dell'imputato. Evidentemente ci si riferisce al discusso testo dell'art. 309 comma 9-*bis*. Si è detto sopra come la previsione di un potere ufficioso in tal senso avrebbe rischiato di tradurre uno strumento posto a garanzia del diritto di difesa dell'imputato nell'ennesima prassi giudiziaria deviante. Proprio per questo motivo la Camera, in seconda lettura, si è discostata dall'orientamento senatoriale, prestando fede alla sua idea originaria ed eliminando definitivamente la possibilità che la richiesta del differimento di udienza in questione possa provenire da un'iniziativa ufficioso.

Sempre rimanendo nell'ambito delle impugnazioni cautelari, una seconda modifica è sopraggiunta con riguardo al testo del comma 10 dell'art. 309, sotto un duplice

---

<sup>49</sup> Tra le altre, sul punto, si legga E. VALENTINI, *op. cit.*, p. 28, secondo la quale «questo intervento [...] evidenzia l'irragionevolezza della differente tutela del diritto di difesa nel caso in cui venga applicata la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio rispetto ai casi in cui vengono applicate le altre misure interdittive». Ad ogni modo, per una trattazione più articolata si rimanda al Cap. 6, Par. 2.

profilo: da un lato si è prevista la possibilità per il giudice di depositare l'ordinanza conclusiva del giudizio cautelare (completa di motivazione) entro il termine di quarantacinque giorni dalla decisione nei casi in cui, per il numero di soggetti coinvolti ovvero per la gravità delle imputazioni, la redazione della stessa si riveli particolarmente complessa; dall'altro si è eliminata (salvo ipotesi eccezionali) la possibilità di rinnovare l'ordinanza cautelare in tutti e tre i casi di perdita di efficacia della stessa, estendendo tale ultima previsione anche al giudizio scaturente dall'annullamento con rinvio, tramite l'interpolazione *ad hoc* operata al comma 5-*bis* dell'art. 311 c.p.p. Queste ultime modifiche sono state poi confermate dalla seconda *navette* parlamentare, divenendo così norme attualmente vigenti.

Ancora, con una soluzione di stampo conservativo il Senato ha deciso di eliminare la proposta di modifica del primo comma dell'art. 311 c.p.p. proposta in prima battuta dalla Camera. Con quest'ultima infatti si proponeva di limitare la legittimazione del pubblico ministero a presentare ricorso per Cassazione nel caso in cui il giudice di appello avesse confermato il provvedimento di rigetto o di inammissibilità della richiesta cautelare. Anche questa scelta del Senato è stata conservata fino all'approvazione finale della legge.

In conclusione, per ragioni di completezza pare opportuno richiamare anche le ultime due modifiche apportate dal Senato nel corso del primo *iter* parlamentare: è a questa fase che risalgono infatti le proposte di modifica all'art. 21-*ter* dell'ordinamento penitenziario e al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109. Mentre la prima ha trovato recepimento nelle fasi successive venendo condivisa dalla Camera, la seconda è stata invece soppressa.

Si conclude così questa seconda parte dell'elaborato volta a fornire un quadro complessivo di come sia nata e si sia successivamente evoluta l'originaria proposta di legge, rinviando gli approfondimenti sui singoli aspetti ai successivi capitoli, come mano a mano promesso.



### CAPITOLO III

## I “NUOVI” PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLE MISURE CAUTELARI

SOMMARIO: 1. Le modifiche all’art. 274 c.p.p. – 2. Attualità del pericolo di fuga. – 3. Attualità del pericolo di reiterazione del reato. – 4. La gravità del titolo di reato. – 5. Una prima modifica dell’art. 275 c.p.p. – 6. La cumulabilità delle misure. – 7. L’adeguatezza presunta della custodia cautelare in carcere. – 8. Il rafforzamento dell’onere di motivazione di cui al comma 3-*bis* dell’art. 275 c.p.p. (Rinvio).

#### *1 – Le modifiche all’art 274 c.p.p.*

La legge di riforma del sistema cautelare del 2015 è nata, come si è più volte ribadito, dalla necessità di far fronte ad un problema di sovraffollamento carcerario attraverso la decongestione degli accessi al carcere. È opinione assai diffusa che negli ultimi anni si sia assistito ad un uso alquanto disinvolto della custodia cautelare in carcere, che è stata applicata anche in condizioni in cui la sussistenza dei suoi presupposti applicativi era quanto meno dubbia. Precisamente per questo motivo uno degli obiettivi più significativi avuti di mira dal legislatore della novella è dato proprio dalla volontà di restituire centralità alle esigenze cautelari, non tanto a livello normativo, quanto soprattutto a livello giurisprudenziale. Da un punto di vista normativo, infatti, queste si trovavano già a ricoprire un ruolo centrale nell’architettura cautelare; è a livello giurisprudenziale che si annida il problema. Come noto a tutti, affinché sia concessa una misura cautelare due sono gli elementi che debbono ritenersi sussistenti: il *fumus commissi delicti* ed il *periculum libertatis*. Per quanto concerne il primo, l’art. 273 c.p.p. statuisce che nessuno possa essere sottoposto a misura cautelare se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza; l’esame circa l’esistenza di questi ultimi va inteso quindi come un passaggio cruciale, tenendo a mente, tuttavia, che esso non è l’unico. L’art. 274 stabilisce, per l’appunto, che non è sufficiente che un soggetto sia raggiunto da gravi indizi di colpevolezza in ordine a

determinati tipi di reato, dovendosi ravvisare altresì almeno uno<sup>1</sup> dei tre *pericula libertatis* tipizzati dalla norma. Nella prassi invece accadeva spesso che venisse data fin troppa enfasi al *fumus commissi delicti*, accrescendone il “peso” fino a ricomprendervi anche il requisito del *periculum libertatis*<sup>2</sup>. In questo modo, una volta ravvisati i gravi indizi di reità, la sussistenza dell’esigenza cautelare veniva iniquamente fatta oggetto di presunzione. Nel corso dei lavori parlamentari i dibattiti hanno spesso gravitato intorno a quest’ultima questione, come pure hanno fatto la giurisprudenza della Corte Costituzionale e quella della Corte di Cassazione, trovandosi concordi nell’affermare che le misure cautelari personali, tanto nel loro momento genetico quanto in quello confermativo, non possano fondarsi esclusivamente su una prognosi di colpevolezza; da qui «l’inderogabile necessità che ogni misura - per non essere indebita anticipazione di pena - soddisfi funzionalmente una delle esigenze tassativamente previste dall’art. 274 c.p.p.»<sup>3</sup>.

I primi due articoli della legge in commento modificano i canoni di valutazione delle esigenze cautelari di cui all’art. 274 c.p.p. proprio in quest’ottica, ossia con l’intento di limitare la discrezionalità di cui dispone il giudice nel valutare le esigenze stesse. Viene così introdotta, sia in relazione al pericolo di fuga (comma 1, lett. b) che a quello di reiterazione del reato (comma 1, lett. c), la necessità dell’attualità del pericolo stesso, rendendo così non più sufficiente la sola concretezza di quest’ultimo. Con questo duplice e simmetrico intervento sulle lettere b) e c) il legislatore della

---

<sup>1</sup> A livello giurisprudenziale è stata più volte affermata la mancanza di un necessario concorso simultaneo dei tre *pericula*, cfr. *ex multis* Cass., Sez. III, 21 aprile 1993, n. 937, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com), secondo la cui massima «in tema di misure cautelari personali, pericolo di inquinamento delle prove, pericolo di fuga e di reiterazione del reato sono i tre requisiti che, ai sensi dell’art. 274 cod. proc. pen., condizionano il potere di disporre la misura cautelare, ma essi non devono “concorrere insieme” per legittimare quel provvedimento».

<sup>2</sup> E ciò, secondo A. CIAVOLA, *La valutazione delle esigenze cautelari*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p.62, «nonostante l’insegnamento secondo cui costituisce una palese violazione del principio della presunzione di non colpevolezza l’applicazione delle misure cautelari sulla base del semplice *fumus commissi delicti*, in quanto, al di là delle etichette formali, essa finisce con il configurare delle sanzioni penali incidenti sulla libertà personale in virtù di un giudizio provvisorio di colpevolezza».

<sup>3</sup> Così Cass., Sez. Un., 31 marzo 2011, n. 16085, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3713. Nello stesso senso ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte di Strasburgo, in C. eur., 19 ottobre 2000, *Wloch c. Polonia*, n. 27785/95, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 540, ribadendo che «l’esistenza di un interesse pubblico di intensità tale da controbilanciare il diritto alla libertà, come presupposto della misura cautelare, può certamente risiedere nell’esistenza di un ragionevole sospetto di colpevolezza nei confronti dell’arrestato, (ma) ciò, in mancanza di un’altra esigenza, non può essere sufficiente a legittimare la detenzione».

riforma, si è detto<sup>4</sup>, ha inteso allineare le previsioni di queste ultime al contenuto della lett. a), nella quale l'aggettivo "attualità" era già presente. Infatti, il requisito dell'attualità del pericolo di inquinamento probatorio fu introdotto nel comma 1, lett. a, art. 274 c.p.p., dalla legge n. 332 del 1995, suscitando già a quell'epoca molte delle critiche che si sarebbero nuovamente presentate vent'anni dopo con l'aggiunta dello stesso requisito anche per gli altri due *pericula*. Anche allora, di fatti, non mancò chi definì pleonastica tale specificazione, trovando alquanto difficile pensare ad un pericolo concreto che non fosse al contempo anche attuale<sup>5</sup>. Sul punto si tornerà a breve.

La riforma ha poi modificato ulteriormente il disposto normativo dell'art. 274, vietando che, con riferimento ad entrambi i pericoli di cui alle lett. b) e c), le situazioni di concreto ed attuale pericolo possano essere desunte in via esclusiva dalla gravità del titolo di reato per cui si procede. «Si richiede, pertanto, al giudice una motivazione più specifica, con riferimento non solo agli elementi da cui desumere l'esistenza dei succitati pericoli, ma principalmente per dimostrare l'attualità degli stessi»<sup>6</sup>. Questi due interventi sono correlati al nuovo canone imposto dall'art. 8 della L. 47/2015 che, interpolando l'art. 292 c.p.p., impone al giudice di fornire, nell'ordinanza applicativa della misura, l'autonoma valutazione delle specifiche esigenze cautelari. Dunque, il risultato auspicato dal legislatore è che tanto la valutazione delle esigenze cautelari quanto la motivazione del provvedimento non possano più fondarsi su supposizioni meramente astratte, dovendo al contrario rispecchiare con precisione quale sia stato il ragionamento seguito dal giudice nonché i precisi elementi posti a fondamento della sua decisione.

---

<sup>4</sup> In questo senso, tra gli altri, si vedano V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*; Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 107; nonché P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p.4.

<sup>5</sup> *Ex multis*, si veda G. GIOSTRA, *Per una migliore disciplina della custodia cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 304.

<sup>6</sup> Così F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Il penalista*, 2015, p. 15.

## 2 – Attualità del pericolo di fuga

Appare ora conveniente soffermarsi su questo primo elemento della riforma partendo dal duplice problema interpretativo di stabilire se il requisito dell'attualità rappresenti davvero un *quid novi* e, se sì, che tipo di portata semantica debba essergli attribuita<sup>7</sup>. Si è sostenuto che l'aggiunta del requisito dell'attualità a quello della concretezza nei *pericula* di cui all'art. 274, non abbia avuto una portata poi così innovatrice, considerando che l'art. 292, comma 2, lett. c), c.p.p., «già disponeva, in tema di motivazione dell'ordinanza del giudice, che il provvedimento dovesse contenere anche "l'esposizione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato"»<sup>8</sup>. Il dato temporale, dunque, assumeva rilevanza già prima della riforma del 2015, nella misura in cui «la valutazione delle esigenze cautelari andava modulata in ragione del tempo in cui la decisione interveniva»<sup>9</sup> rispetto al momento della commissione del reato. Come risulta evidente a questo punto, in epoca pre-riforma veniva esplicitamente dato risalto al dato temporale solo in sede di disciplina della motivazione senza trovare correlazione nella disciplina generale dei presupposti applicativi. In altre parole al giudice si imponeva solo in sede di motivazione una valutazione che, a livello generale, non era prevista (o almeno non *expressis verbis*), risultando così spiegata la scarsa applicazione pratica ricevuta in questo senso dall'art. 292 c.p.p. Se si guarda alla giurisprudenza di legittimità antecedente l'ultima novella, infatti, sarà facile accorgersi di come questa sia stata costante nel negare che i pericoli di cui alle lett. b) e c) dell'art. 274 c.p.p. dovessero essere anche attuali oltre che concreti. In una pronuncia della Suprema Corte del 2014 si legge infatti che: «ai fini della valutazione del pericolo che l'imputato commetta ulteriori reati della stessa specie, il requisito della "concretezza", cui si richiama l'art. 274, comma primo, lett. c), c.p.p., non si identifica con quello di "attualità" derivante dalla riconosciuta esistenza di

---

<sup>7</sup> Cfr. L. GIULIANI, *Esigenze cautelari e principio di adeguatezza nella disciplina delle misure cautelari personali dopo la L. 16 aprile 2015, n. 47*, in *L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali*, Atti del Convegno, Roma, 17 giugno 2016, p. 3.

<sup>8</sup> Così P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 4.

<sup>9</sup> Così P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 4.

occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati, dovendo, al contrario, essere riconosciuto alla sola condizione, necessaria e sufficiente, che esistano elementi "concreti" (cioè non meramente congetturali) sulla base dei quali possa affermarsi che l'imputato, verificandosene l'occasione, possa facilmente commettere reati che offendono lo stesso bene giuridico di quello per cui si procede»<sup>10</sup>. L'arresto appena citato definisce il concetto di concretezza con particolare riferimento al pericolo di reiterazione di cui alla lett. c), ma ben si possono ritrovare esempi analoghi anche in riferimento al pericolo di cui alla lett. b), in cui viene per l'appunto escluso che il pericolo di fuga debba essere anche "attuale", ritenendosi eccessivo che la concretezza debba altresì «consistere in specifici comportamenti dell'imputato o dell'indagato indirizzati alla fuga o anche solo ad un tentativo, del tutto iniziale, di fuga»<sup>11</sup>. Dalla sentenza della Suprema Corte del 2014, sopra citata, è possibile ricavare due importanti osservazioni: anzitutto si capisce come, in sede di valutazione delle esigenze cautelari, prima della riforma, il dato temporale (in senso lato) non avesse rilevanza, dovendosi unicamente valutare che il *periculum* fosse concreto e non già meramente congetturale, e ciò malgrado la già citata previsione di cui all'art. 292, comma 2, lett. c). In seconda battuta, dalla suddetta pronuncia è ricavabile anche un secondo elemento che, a parere di chi scrive, è di ancor più spiccata rilevanza: secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità l'aggettivo "concreto" era ben lungi dall'essere interpretabile come ricomprendente al suo interno anche quello di "attuale"; in altre parole un pericolo concreto non

---

<sup>10</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 15 maggio 2014, n. 24051, in *C.e.d. Cass.*, n. 260143. Nello stesso senso si vedano anche Cass., Sez. IV, 24 gennaio 2013, n. 6797, in *C.e.d. Cass.*, n. 254936; Cass., Sez. I, 16 gennaio 2013, n. 15667, in *C.e.d. Cass.*, n. 255350, in cui si afferma che «[...] il parametro della concretezza, cui si richiama l'art. 274 c.p.p., lett. c), non si identifica con quello di "attualità" del pericolo derivante dalla riconosciuta esistenza di occasioni prossime favorevoli alla commissione di nuovi reati, dovendo, al contrario, il predetto requisito essere riconosciuto alla sola condizione necessaria e sufficiente che esistano elementi "concreti" (cioè non meramente congetturali) sulla base dei quali possa affermarsi che l'indagato possa, verificandosene l'occasione, commettere reati della stessa specie di quello per cui si procede, ossia che offendono lo stesso bene giuridico (Cass., Sez. I, 3 giugno 2009, n. 25214, in *C.e.d. Cass.*, n. 244829; Cass., Sez. I, 20 gennaio 2004, n. 10347, in *C.e.d. Cass.*, n. 227227)»; Cass., Sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, in *C.e.d. Cass.*, n. 253862, in cui si torna a specificare il significato sotteso al requisito della concretezza, trovando come sia «pacifico che il perno della valutazione attinente al pericolo di fuga si incentra sulla concretezza di tale pericolo, che, pur non richiedendo segni di una attività già in atto volta a sottrarsi alla giustizia, richiede però una concretezza di indici della intenzione dell'indagato in tal senso, non potendo l'apprezzamento essere limitato a considerazioni generiche che sempre possono essere espresse con riguardo ad un soggetto che si venga a trovare nella condizione di indagato»; Cass., Sez. I, 3 giugno 2009, n. 25214, in *C.e.d. Cass.*, n. 244829; Cass., Sez. III, 26 marzo 2004, n. 26833, in *C.e.d. Cass.*, n. 229911; Cass., Sez. I, 20 gennaio 2004, n. 10347, in *C.e.d. Cass.*, n. 227228.

<sup>11</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 11 luglio 2001, n. 34537, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1443.

necessariamente si configura anche come attuale, nel senso di imminente, sul punto di verificarsi. È bene tenere a mente quanto appena esposto perché tornerà utile più avanti quando si affronterà il dibattito dottrinale sul complicato tema dell'alterità dell'attualità rispetto alla concretezza.

Per quanto concerne, nello specifico, il requisito dell'attualità riferito al pericolo di fuga, giova richiamare la relazione di accompagnamento alla proposta di legge "Ferranti" C 631, nella quale si legge che «il pericolo di fuga quale esigenza cautelare a fondamento della detenzione debba essere non solo concreto, ma anche attuale, nel senso che il rischio che la persona possa fuggire deve essere imminente»<sup>12</sup>. Di nuovo si parla dunque di pericolo attuale come di un qualcosa di incombente, imminente, recuperando il significato che veniva dato allo stesso aggettivo nella sopra citata sentenza del 2014 nella quale ci si riferiva ad «occasioni prossime favorevoli». In dottrina si è spiegato come la nuova formulazione della lett. b) del primo comma dell'art. 274 c.p.p. sia suscettibile di due possibili letture; «la prima è intesa ad escludere la ammissibilità di esegesi che argomentino il pericolo di fuga riferendosi a fatti remoti ed inattuali, quali fughe pregresse, trasferimenti posti in essere nel contesto di altri procedimenti e lontani nel tempo»<sup>13</sup>. Questo primo sentiero interpretativo legge la nuova disposizione come se l'opera di modifica avesse voluto recepire i moniti della giurisprudenza prevalente sul significato proprio e corretto del canone della concretezza. Secondo questi ultimi, infatti, l'attualità sarebbe già ricompresa nel concetto di concretezza e dunque la novella non avrebbe altra funzione che quella di meglio specificare un concetto desumibile già dalla previgente formulazione della lettera b), a patto di fare uso dei corretti criteri ermeneutici.

Venendo alla seconda possibile chiave di lettura, la stessa dottrina ha illustrato come «secondo una diversa interpretazione, maggiormente conforme alla intenzione del legislatore della riforma, il pericolo di fuga potrebbe essere ritenuto attuale solo a fronte di una prova dei preparativi di una imminente fuga, ai prodromi di un allontanamento da parte dell'indagato o dell'imputato»<sup>14</sup>. Per quanto questa seconda

---

<sup>12</sup> Cfr. la Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 631, presentata il 3 aprile 2013, d'iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in *Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p. 4.

<sup>13</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 16.

<sup>14</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 17.

via interpretativa appaia, quantomeno a chi scrive, certamente più vicina alla *ratio legis*, deve altresì condividersi che la volontà di circoscrivere la sussistenza del pericolo di fuga alle ipotesi di progetto di fuga incombente (quando non addirittura *in itinere*), non sia riuscita a trovare una adeguata traduzione nel testo di legge<sup>15</sup>.

Va detto come buona parte della dottrina si attesti nel senso di ritenere «difficile immaginare un pericolo concreto che non sia anche attuale, e viceversa»<sup>16</sup>, considerando, in alcuni casi, il requisito dell'attualità (per un pericolo già voluto concreto dal legislatore) una «una superfetazione linguistica, con possibilità tuttavia di divenire anche un inghippo logico non del tutto innocuo»<sup>17</sup>. Chi scrive, tuttavia, ritiene di dover aderire all'altro filone interpretativo, che, anche sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, non ritiene affatto ridondante il riferimento all'attualità del pericolo. Come già anticipato *supra*, infatti, nell'elaborazione giurisprudenziale si era registrata una scissione fra i due requisiti (legittimata anche dal fatto che quello dell'attualità risultava originariamente menzionato solo nella lett. a) dell'art. 274 c.p.p.) con riguardo sia al pericolo di fuga che a quello di reiterazione del reato, con l'intenzione di escludere che la condotta da prevenire dovesse essere imminente o già in atto<sup>18</sup>. Insomma, per concludere, «non vi è dubbio che la concretezza sia nozione differente dalla attualità, l'una impegnata sul versante della materialità fisica e l'altra su quello della temporalità»<sup>19</sup>, così come non vi è dubbio che la modifica abbia mirato ad ottenere una valutazione più attenta e stringente delle esigenze cautelari, ma, come autorevolmente ricordato<sup>20</sup>, è pur sempre vero che la reale

---

<sup>15</sup> In questo senso F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 17, secondo il quale «la nuova formulazione, infatti, non pare ammettere la sussistenza del pericolo di fuga esclusivamente in corso di esecuzione della stessa o in costanza del compimento di atti preparatori di segno inequivoco, atteso che, pur sempre, il legislatore fa riferimento al "pericolo" e, pertanto, ad un giudizio di probabilità proiettato nel futuro».

<sup>16</sup> Così G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2015, p. 1130.

<sup>17</sup> Così P. GAETA, *Esigenze cautelari ed efficienza delle indagini*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 307.

<sup>18</sup> In questo senso, tra gli altri, si legga L. PISTORELLI, *Discrezionalità del giudice e ruolo di garanzia della motivazione*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 339.

<sup>19</sup> Così A. MITTONE, *Le prospettive della difesa*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 319.

<sup>20</sup> Il riferimento è a G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 1130 e s.

portata di una riforma andrà verificata guardando all'applicazione pratica che ne verrà fatta dalla giurisprudenza.

Da ultimo, vale forse la pena di porsi il seguente interrogativo: se, a seguito dell'introduzione del canone dell'attualità del pericolo di fuga, sia possibile ritenere sussistente il pericolo stesso nei confronti di un soggetto già detenuto per altro titolo. La giurisprudenza precedente la novella in commento aveva affermato il principio per cui il fatto di essere già detenuto ad altro titolo non escludesse di per sé la sussistenza di esigenze cautelari, e ciò con riferimento tanto al pericolo di fuga quanto a quello di reiterazione del reato<sup>21</sup>. A questa conclusione si giungeva considerando i molteplici benefici previsti dall'ordinamento in attenuazione del regime carcerario fino anche al riacquisto anticipato della libertà. Invero, la preesistente detenzione in espiazione della pena poteva essere ritenuta idonea ad elidere il pericolo di fuga solo se si fosse potuta escludere l'applicazione di misure alternative anche in astratto<sup>22</sup>. Si è ipotizzato che, nel mutato contesto normativo, questo orientamento della giurisprudenza potesse cambiare stante il fatto che «l'inverarsi dell'attualità del pericolo di fuga è subordinata all'evento futuro ed incerto del recupero [...] della libertà da parte del soggetto *in vinculis*»<sup>23</sup>, eppure le prime pronunce di legittimità successive all'entrata in vigore della L. 47/2015 sembrano confermare l'orientamento in auge all'epoca del testo previgente<sup>24</sup>.

### 3 – Attualità del pericolo di reiterazione del reato

Il pericolo che venga commessa una serie di determinati reati rappresenta un'esigenza cautelare che, al contrario delle altre due, non ha finalità

---

<sup>21</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. Un., 11 luglio 2001, n. 34537, *cit.*; Cass., Sez. V, 28 gennaio 1998, n. 4975, in *C.e.d. Cass.*, n. 209560.

<sup>22</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 28 gennaio 1998, n. 4975, *cit.*

<sup>23</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 17.

<sup>24</sup> Si veda, *ex multis*, Cass., Sez. VI, 29 ottobre 2015, n. 45944, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com), in cui si legge che, «a fronte della concomitanza di plurimi titoli custodiali, è invero onere della parte, che deduce l'impossibilità anche in astratto della concessione di misure alternative, allegare con precisione i dati che connotano il titolo di carcerazione e il residuo da scontare, solo in tal modo potendosi effettivamente valutare l'impossibilità in astratto, almeno in un lasso di tempo prossimo, della concessione di misure alternative, che varrebbe a rendere in concreto non configurabili le esigenze di cui all'art. 274 c.p.p., in relazione al titolo cautelare in corso di esecuzione».

endoprocessuali bensì di tutela della collettività<sup>25</sup>. La legge 47/2015 modificando l'art. 274, lett. c, c.p.p. vi ha introdotto tre correttivi: ha stabilito, anzitutto, che il pericolo di reiterazione debba essere attuale oltre che concreto (esattamente come previsto per gli altri due pericoli), inoltre ha previsto che il pericolo non possa essere desunto esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede e, da ultimo, ha precisato che il pericolo di reiterazione debba essere valutato anche in relazione alla personalità dell'imputato. Delle ultime due modifiche ci si occuperà a breve, mentre ci si scandaglierà adesso il canone dell'attualità calato nel contesto valutativo del pericolo di reiterazione. La *ratio* avuta di mira dagli autori della riforma era quella di superare il ricorso a motivazioni date da mere clausole di stile o che adducano quale unica giustificazione della sussistenza del pericolo di recidiva dei precedenti risalenti nel tempo. Certamente il dato temporale nella valutazione del pericolo di fuga è stato enfatizzato con la riforma seppur questo fosse già in qualche modo rilevante anche prima. L'introduzione del parametro dell'attualità ha infatti consolidato lo stretto legame funzionale tra l'art. 274, comma 1, lett. c) e l'art. 292, comma 2, lett. c), il quale impone di tener conto «anche del tempo trascorso dalla commissione del reato» nel motivare le specifiche esigenze cautelari<sup>26</sup>. Come magistralmente spiegato da Lorenzo Algeri, infatti, il tempo trascorso dalla commissione del reato esercita un'importante influenza sulle esigenze cautelari e, in modo particolare, su quella di cui alla lett. c). Atteso «che il reato è stato posto in essere da una condotta umana, quest'ultima risulta storicamente collocabile in un determinato contesto, costituito da innumerevoli avvenimenti, condizionamenti psicologici, situazioni concrete, comportamenti di altri soggetti, con i quali la condotta stessa si è intrecciata. Quel determinato contesto, più o meno velocemente ma inesorabilmente, muta, per la stessa capacità del tempo di trasformarlo. Ne consegue che il fattore tempo possiede già intrinsecamente una capacità più o meno dissolvente rispetto a quella concretezza che, secondo il legislatore, deve caratterizzare il pericolo di

---

<sup>25</sup> Cfr. G. AMATO, *Art. 274 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. AMODIO e O. DOMINIONI, vol. III, Milano, 1990, p. 32; M. CHIAVARO, *Art. 274 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1990, p. 53; C. RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa: commento alla Legge 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 48.

<sup>26</sup> In questo senso, tra gli altri, L. ALGERI, *Le modifiche in tema di esigenze cautelari*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G. M. BACCARI; K. LA REGINA; E. M. MANCUSO, Cedam, 2015, p. 400.

reiterazione criminosa ai fini cautelari»<sup>27</sup>. Ne consegue, più semplicisticamente, che la lunghezza dell'intervallo di tempo trascorso dai fatti e l'intensità dell'esigenza cautelare sono legate tra loro da un rapporto di proporzionalità inversa in forza del quale all'aumentare della prima si affievolisce la seconda. Quanto detto fino ad ora se da un lato appare essere un ragionamento ben articolato e a tratti persuasivo, dall'altro non può che stridere un po' con la posizione assunta da chi scrive, nel paragrafo precedente, sul significato da attribuirsi al requisito dell'attualità. Anche nel caso del pericolo di recidivanza, infatti, ci è data la possibilità di interpretare il suddetto aggettivo in due modi diversi: il primo è quello che si pone in linea di continuità con quella giurisprudenza già esistente prima della riforma e che tende ad attribuire ad "attualità" il significato meno innovativo possibile, vale a dire quello di un elemento di mero rafforzamento di quanto già esposto dall'art. 292 lett. c). Questo primo *modus interpretandi* valorizza la valutazione del tempo trascorso dal fatto contestato, negando che il requisito dell'attualità possa equipararsi all'imminenza del pericolo di commissione di un ulteriore reato. Il canone dell'attualità, in altre parole, starebbe ad indicare «la continuità del *periculum libertatis* nella sua dimensione temporale, che va apprezzata sulla base della vicinanza ai fatti in cui si è manifestata la potenzialità criminale dell'indagato»<sup>28</sup>, risultando, secondo alcuni arresti riconducibili a questa linea di pensiero, una «mera endiadi»<sup>29</sup> rafforzativa di un dovere già presente, limitantesi ad un «richiamo simbolico all'osservanza di una nozione già presente nel sistema»<sup>30</sup>. È evidente come questa interpretazione

---

<sup>27</sup> Cfr. L. ALGERI, *loc. cit.*

<sup>28</sup> Così L. GIULIANI, *Esigenze cautelari*, cit., p. 5.

<sup>29</sup> In questo senso, Cass. Pen., Sez. I, 21 ottobre 2015, n. 5787, in *C.e.d. Cass.*, n. 265983 (Cfr. nota successiva).

<sup>30</sup> Il riferimento è alla già citata pronuncia Cass. Pen., Sez. I, 21 ottobre 2015, n. 5787, *cit.*, in cui si legge che, «sul punto, va anzitutto affermato che il richiamo alla necessaria "attualità" delle esigenze cautelari (unitamente al profilo della concretezza) risulta anch'esso inserito nel testo dell'art. 274 c.p.p. dal legislatore del 2015 (L. n. 47, art. 1 e 2), ma anche in tal caso può affermarsi che la novella rappresenta un richiamo simbolico all'osservanza di una nozione già presente nel sistema. [...] Se dunque si pone mente a tale prescrizione, è del tutto evidente che il realizzato abbinamento - nel 2015 - del termine "attualità" (nel corpo dell'art. 274) a quello di "concretezza" (già presente) realizza una mera endiadi (figura retorica che, secondo un dizionario comune, consiste nell'esprimere un solo concetto per mezzo di due vocaboli coordinati, allo scopo di rafforzare un'idea). Con ciò si intende affermare che la volontà del legislatore è - anche in tal caso - rappresentata da un finalismo meramente rafforzativo di un dovere già presente, posto che un pericolo per dar luogo ad una limitazione della libertà personale deve essere - da sempre - concreto ed attuale, pena la negazione della stessa natura della misura cautelare, che è quella di limitarlo».

dell'attualità del pericolo di reiterazione evochi quella richiamata al paragrafo precedente (nel contesto del pericolo di fuga), la quale tende egualmente a ridurre il concetto di attualità ad elemento insito in quello di concretezza<sup>31</sup>.

Il secondo modo possibile di leggere l'attributo dell'attualità caratterizzante il pericolo di cui alla lett. c) dell'art. 274 c.p.p. ha fatto anch'esso la sua comparsa in una certa corrente giurisprudenziale, a parere della quale l'ingresso in scena del canone di attualità del pericolo di reiterazione imporrebbe al giudice una motivazione incentrata sulla conclamata esistenza di occasioni prossime incoraggianti il reo alla commissione di nuovi reati. Questo filone della giurisprudenza di legittimità<sup>32</sup> (che, secondo il modestissimo parere dello scrivente, appare condivisibile) precisa come le suddette occasioni prossime non debbano essere semplicemente ipotetiche ed astratte, ma necessitino al contrario di essere probabili nella loro verifica. Secondo il modesto parere di chi scrive, tralasciando per un attimo le molte altre ragioni che si potrebbero addurre, questo approccio merita di essere condiviso se non altro sulla scorta del significato che comunemente l'aggettivo attuale assume nella lingua italiana. Questo infatti viene così definito: "che appartiene o si riferisce al presente"<sup>33</sup>. Dunque, un "pericolo attuale" è quello che si riferisce a circostanze presenti, ossia fondato su elementi comparsi oggi da cui si possa ragionevolmente desumere come probabile la verifica prossima di un determinato evento futuro ed incerto. Pertanto, non sembra residuare spazio per valutazioni basate sulla lontananza nel tempo dei fatti di reato, potendo queste essere utilizzate, tutt'al più, come criteri di valutazione aggiuntivi e secondari (come peraltro suggerito dall'uso dell'"anche" alla lettera c) dell'art. 292 c.p.p.). Al fine di corroborare quest'ultima tesi si possono richiamare, oltre ad alcune delle pronunce già citate nel paragrafo

---

<sup>31</sup> Anche con riferimento al pericolo di recidivanza, infatti, non sono mancate pronunce che hanno espressamente ritenuto «la nozione di attualità insita in quella di concretezza»; tra le altre, si veda Cass., Sez. VI, 1 ottobre 2015, n. 44605, in *C.e.d. Cass.*, n. 265350.

<sup>32</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 19 maggio 2015, n. 37087, in *C.e.d. Cass.*, n. 264688; Cass., Sez. III, 27 ottobre 2015, n. 49318, in *C.e.d. Cass.*, n. 265623; Cass., Sez. II, 3 dicembre 2015, n. 50343, in *C.e.d. Cass.*, n. 265395. In particolare merita attenzione Cass., Sez. III, 18 dicembre 2015, n. 25924, Gattuso, *inedita*, «secondo cui l'attualità dell'esigenza cautelare non costituisce un predicato della sua concretezza; si tratta di concetti distinti legati l'uno (la concretezza) alla capacità a delinquere del reo, l'altro (l'attualità) alla presenza di occasioni prossime al reato, la cui sussistenza, anche se desumibile dai medesimi indici rivelatori (specifiche modalità, circostanze del fatto e personalità del soggetto), deve essere autonomamente e separatamente valutata, non risolvendosi il giudizio di concretezza in quello dell'attualità e viceversa» (questa la lettura che della suddetta *inedita* sentenza dà L. GIULIANI, *Esigenze cautelari*, cit., p. 5., nota 3).

<sup>33</sup> Dalla voce "attuale" de *Il nuovo Zingarelli, Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, XI ed.

precedente (cfr. nota 11), anche tutta una serie di sentenze antecedenti la riforma dalle quali emerge a chiare lettere il principio per cui «in tema di misure coercitive, il tempo trascorso dalla commissione del reato non esclude automaticamente l'attualità e la concretezza delle condizioni di cui all'art. 274 c.p.p., comma 1, lett. c)»<sup>34</sup>.

Si desidera terminare questa parentesi sul tanto discusso tema dell'attualità precisando che, a chi scrive, non appare affatto «ovvio concludere che la connotazione di attualità possa derivare tanto dalla vicinanza temporale ai fatti [...] quanto dall'esistenza di indici recenti che lascino ritenere effettivo il pericolo della concretizzazione»<sup>35</sup> del rischio di reiterazione del reato. D'altra parte, se tante sono state le voci di biasimo nei confronti della riforma per la sua mancanza di audacia, sarebbe forse opportuno sopperire a questa carenza operando un'interpretazione della legge volta a far rispondere la norma alla reale *ratio* animante l'opera riformatrice, liberandosi così dei passati arresti di legittimità che non giovino ad una reale innovazione del sistema cautelare in senso garantista.

#### 4 – La gravità del titolo di reato

Come si è già avuto modo di anticipare, la riforma in esame ha arricchito le disposizioni in tema di esigenze cautelari del divieto di desumere le situazioni di concreto ed attuale pericolo esclusivamente dalla gravità del titolo di reato contestato. Con riferimento al solo pericolo di cui alla lett. c), peraltro, il disposto normativo si arricchisce anche dell'esplicitazione della necessità di motivare la sussistenza delle situazioni di concreto ed attuale pericolo anche in relazione alla personalità del soggetto attinto dalla misura; personalità che, tuttavia, non può essere desunta unicamente dalla gravità del reato. La *ratio* di questa previsione è facilmente riconducibile alla volontà del legislatore di arginare quell'orientamento giurisprudenziale che ricava i *pericula* di fuga e/o di reiterazione del reato unicamente dalla gravità del reato per cui si procede, attraverso un incremento «del tasso di specificità della diagnosi cautelare»<sup>36</sup>. Ci viene in soccorso, ancora una volta, la relazione di accompagnamento alla proposta di legge "Ferranti", in cui si

---

<sup>34</sup> Così Cass., Sez. II, 8 ottobre 2013, n. 49453, in *C.e.d. Cass.*, n. 257974. Nello stesso senso si veda anche Cass., Sez. IV, 26 giugno 2007, n. 6717, in *C.e.d. Cass.*, n. 239019.

<sup>35</sup> Così P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 5.

<sup>36</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 21.

rinviene un esplicito riferimento al bisogno di «superare quelle forme surrettizie di presunzione giurisprudenziale che di fatto enucleano la sussistenza di esigenze cautelari dalla sola gravità del reato commesso e puntare su una valutazione rigorosa, che sappia valorizzare il principio di tendenziale prevalenza della libertà sulla restrizione»<sup>37</sup>. Ci si ricorderà da quanto detto nel capitolo precedente che col progetto di riforma originario veniva proposta l'aggiunta di un comma 1-*bis* all'art. 274 c.p.p. Questo differiva, anche nei contenuti, dalla versione attuale del testo di legge. Da un punto di vista testuale, infatti, il comma 1-*bis* avrebbe modificato la lett. b) dell'art. 274 dicendo che la «situazione di pericolo non può essere desunta esclusivamente dalla gravità del reato imputato» e la lett. c) affermando che la «situazione di pericolo non può essere desunta esclusivamente dalle modalità del fatto per cui si procede e la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non può essere desunta unicamente dalle circostanze del fatto addebitato»<sup>38</sup>. Oggi, invece, al posto del riferimento alla gravità del “reato” troviamo quello alla gravità del “titolo di reato”, al quale si fa riferimento anche nella lett. c), ove è scomparso il riferimento alle modalità del fatto per cui si procede. Queste modifiche, come buona parte della dottrina non ha mancato di sottolineare, hanno dato il loro contributo nello smorzamento della portata innovativa della riforma del 2015. Prima di analizzare le implicazioni del riferimento al “titolo” del reato, pare opportuna una breve digressione in merito a come la *ratio* riformatrice fosse informata a principi che la giurisprudenza aveva già, in vario modo, provato a delineare. Fin dal 2001, di fatti, la Corte di Cassazione ha cominciato a tratteggiare i limiti di rilevanza dell'entità della pena irrogata nel contesto valutativo delle esigenze cautelari con la cd. “sentenza Litteri”: «Quanto alla questione della misura della rilevanza dell'entità della pena inflitta ai fini della configurabilità dell'esigenza cautelare di cui all'art. 274 lett. b) c.p.p., sembra anzitutto, dall'esame della giurisprudenza di questa Corte, che la maggior parte delle sentenze [...] ritengono sussistente il pericolo di fuga sulla base non solo della rilevante misura della pena, ma anche di altri fattori ritenuti sintomatici ai fini di tale prognosi (così Sez. V, 19.2.1997, n.701 Bausone; Sez. II, 27.3.1998, n.2174, Ciresi; Se. II, 16.12.1999,

---

<sup>37</sup> Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 631, presentata il 3 aprile 2013, d'iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in *Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p 2.

<sup>38</sup> Cfr. Art. 3 della Proposta di legge C. 631, cd. “proposta Ferranti”.

n.6317, lelata). [...] Non può invero dubitarsi che ai fini del vaglio della sussistenza del pericolo di fuga non può essere sufficiente un solo elemento»<sup>39</sup>.

La stessa Corte Costituzionale, più tardi, avrebbe rilevato come la mera gravità astratta del reato, desumibile dall'entità della pena o dall'importanza del bene giuridico tutelato, fosse un parametro di per sé inidoneo a dimostrare la sussistenza delle esigenze cautelari nonché il loro grado<sup>40</sup>. Insomma, stando alla giurisprudenza e all'odierno dato normativo, «la gravità del reato [...] può essere valorizzata dal giudice esclusivamente in connessione sinergica con altre circostanze fattuali che dimostrino l'esistenza della concretezza e della attualità dei predetti *pericula libertatis*»<sup>41</sup>.

Venendo ora alle problematiche sottese al riferimento al “titolo” di reato, è opinione diffusa, non solo in dottrina, che tale formulazione si riferisca «alla fattispecie incriminatrice astratta contestata nel procedimento»<sup>42</sup> e non già al fatto di reato così come presentatosi nel caso concreto. In questo senso è stato rilevato come la soluzione apprestata dalla riforma per far fronte al problema di cui sopra si è parlato arrivi solo a sfiorare l'obiettivo prefissato, non arrivando ad intaccare il problema «in quanto si sofferma sul “titolo di reato per cui si procede”, quasi a voler sottolineare l'indicazione astratta del delitto, che da sola in realtà non autorizza alcuna misura»<sup>43</sup>. Lo stesso Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione ha altresì fatto presente quanto «problematica (sarà) l'individuazione di un apprezzabile ambito applicativo per le nuove disposizioni, essendo difficile ritenere che una misura cautelare possa essere oggi richiesta, ed applicata, sulla sola base della gravità della risposta

---

<sup>39</sup> Così Cass., Sez. Un., 11 luglio 2001, n. 34537, *cit.*; facendo poi specifico riferimento al pericolo di fuga, la sentenza prosegue spiegando come «esso non possa essere valutato in astratto, con riferimento a parametri di carattere generale, predefiniti, ma in relazione a elementi e circostanze attinenti al soggetto (personalità, tendenza a delinquere e a sottrarsi ai rigori della legge, pregresso comportamento, abitudini di vita, frequentazioni, natura delle imputazioni, entità della pena presumibile o concretamente inflitta) idonee a definire nel caso specifico non la certezza, ma la probabilità che l'inquisito faccia perdere le sue tracce».

<sup>40</sup> Sul punto, si veda C. cost., 12 maggio 2011, n. 164, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2149, con nota di A. MARANDOLA, *Verso un nuovo statuto cautelare europeo?*; e T. RAFARACI, *Omicidio volontario e adeguatezza della custodia cautelare in carcere: la Consulta censura la presunzione assoluta*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3728.

<sup>41</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 22.

<sup>42</sup> Cfr. V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni*, Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 7.

<sup>43</sup> Così A. MITTONE, *op. cit.* p. 320.

sanzionatoria prevista per il reato contestato»<sup>44</sup>. In altre parole, questa interpolazione dell'art. 274 c.p.p. rischia di risultare l'inutile frutto di un dispendio di parole e di energie meramente teso a ribadire un principio già espresso dal codice di rito (art. 292, comma 2, lett. c) e finendo così col tradursi in un'ovvietà. Come autorevolmente ricordato, del resto, «la valutazione della gravità del “titolo” del reato è effettuata una volta per tutte in via generale dal legislatore, quando indica i limiti di pena edittale entro i quali la misura cautelare può essere disposta (art. 280 c.p.p.)»<sup>45</sup>. Ciò di cui si avvertiva e si continua ad avvertire il bisogno (data la scarsa incidenza della novella sul punto) era piuttosto un monito al giudicante che gli impedisse di assorbire ed esaurire nel giudizio di qualificata probabilità di colpevolezza la valutazione in ordine alle esigenze cautelari del pericolo di fuga e di reiterazione del reato; il semplice riferimento al solo “reato” sarebbe forse bastata, insieme ad un'interpretazione guidata dal buon senso, ad avvicinarsi all'obiettivo in modo più soddisfacente. Quanto detto, secondo l'umile opinione di chi scrive, dovrebbe bastare a far rimpiangere la stesura originaria del progetto Ferranti sopra richiamata, in cui si faceva uso della felice espressione «gravità del reato imputato».

Nonostante tutto, vi è anche chi identifica il titolo di reato con la gravità del fatto e le sue modalità di realizzazione<sup>46</sup>. Evidentemente una simile interpretazione gioverebbe ad appianare le suddette criticità insite nell'astrattezza del riferimento al titolo di reato, ma occorre domandarsi se la lettera della legge possa essere ermeneuticamente forzata sino a tal punto<sup>47</sup>.

Da ultimo, avviandosi a concludere la disamina delle modifiche apportate dalla L. 47/2015 alla disciplina delle esigenze cautelari, preme spendere qualche parola in più sul riferimento alla personalità dell'imputato. Come accennato *supra*, la modifica all'art. 274 c.p.p. ha riguardato altresì la necessità di apprestare una motivazione in ordine alla sussistenza del concreto ed attuale pericolo di *reiteratio criminis* che fosse meditata «anche in relazione alla personalità dell'imputato». Il ricorso al sintagma

---

<sup>44</sup> Cfr. la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 7.

<sup>45</sup> Così G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 9.

<sup>46</sup> Il riferimento è a P. GAETA, *op. cit.*, pp. 312-313.

<sup>47</sup> La domanda sorge dal fatto che, come autorevolmente puntualizzato nella migliore dottrina, «nella sintassi del codice di procedura penale [...] il riferimento al titolo di reato vale ad identificare la fattispecie incriminatrice nella sua previsione astratta e non già le modalità concrete del fatto commesso», così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 23.

“anche” evidenzia ancora una volta come, secondo il legislatore della novella, il *periculum vada* desunto da più elementi e non già esclusivamente dalla gravità del (titolo di) reato<sup>48</sup>. Una volta chiarito come l’esigenza cautelare non possa essere desunta unicamente dalla gravità dell’imputazione ma ci si debba rifare anche ad altri elementi (quali appunto la personalità della persona indagata), altra questione sarà capire da cosa vada desunta la personalità stessa del soggetto. A tal riguardo viene in soccorso una cospicua serie di pronunce della Suprema Corte, a cominciare dalla sentenza n. 1384 del 2000, nella quale si legge: «La valutazione negativa della personalità dell’indagato può desumersi tenendo presenti i criteri, oggettivi e dettagliati stabiliti dall’art. 133 c.p., fra i quali sono comprese le modalità e la gravità del fatto-reato, sicché non deve essere considerato il tipo di reato o una sua ipotetica gravità, ma devono valutarsi situazioni correlate con i fatti del procedimento ed inerenti ad elementi sintomatici della pericolosità del soggetto su una motivazione fondata sulla concretezza dei fatti e non su criteri generici e/o automatici »<sup>49</sup>. Tra gli altri criteri, dunque, per formarsi un’opinione sulla personalità, il giudice potrà rifarsi anche ai precedenti penali riportati dal soggetto indagato<sup>50</sup>.

Va aggiunto che la legge n. 47 del 2015 ha arricchito l’elenco dei reati sui quali si basa la valutazione di pericolosità dell’imputato con il delitto di finanziamento illecito ai partiti (art. 7, L. 2 maggio 1974, n. 195). Appare evidente come il legislatore, con questa aggiunta, abbia voluto recepire quelle istanze repressive, provenienti dal popolo, in ordine ad una serie di delitti rispetto ai quali in più occasioni l’opinione pubblica si è dimostrata essere particolarmente sensibile. Ciò che si intende dire apparirà più chiaro dopo aver ricordato che, con il decreto 78/2013 (conv. in l. 94/2013), è stato innalzato il limite edittale previsto dall’art. 280 c.p.p. per l’applicazione della custodia cautelare in carcere da quattro a cinque anni. La

---

<sup>48</sup> In questo senso si veda, *ex multis*, F. D’ARCANGELO, *op. cit.*, p. 23.

<sup>49</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 29 marzo 2000, n. 1384, in *C.e.d. Cass.*, n. 216304.

<sup>50</sup> Una conferma in questo senso proviene anche dalla pronuncia: Cass., Sez. V, 17 aprile 2009, n. 21441, in *Cass. pen.*, 2010, p. 706, nella quale la Corte afferma come «non vi (sia) dubbio, infatti, che ai fini della valutazione della pericolosità sociale e della formulazione della necessaria prognosi il giudice debba porre particolare attenzione ai dati riguardanti i precedenti penali del soggetto, stante l’alta significanza, a tale fine, della recidiva nel reato (si veda Cass., Sez. I, 1 agosto 1995, n. 4310, in *C.e.d. Cass.*, n. 202197) e debba altresì tenere conto delle specifiche modalità e delle circostanze del fatto, perché la pericolosità sociale dell’indagato o dell’imputato deve essere desunta essenzialmente dall’esame attento di questi due elementi (si veda Cass., Sez. IV, 26 marzo 2003, n. 25421, in *C.e.d. Cass.*, n. 225600)».

suddetta interpolazione è quindi giunta *ad hoc* per ricomprendere nella sfera di applicabilità della misura più severa anche il reato di finanziamento illecito ai partiti, che sarebbe altrimenti rimasto escluso essendo punito con la reclusione di massimo quattro anni. Il legislatore, in questo caso, ha preferito intervenire prevedendo un'eccezione alle condizioni ordinarie di applicabilità, piuttosto che modificare la cornice edittale del suddetto reato, come ha invece fatto in materia di *stalking*. Il suddetto D.L. 1 luglio 2013, n. 78, infatti, ha interessato anche il diritto penale sostanziale con la modifica della cornice edittale del reato di atti persecutori ex art. 612-bis c.p. (cd. *stalking*), che è stata innalzata nel suo limite massimo passando così da quattro a cinque anni. In tal modo quest'ultima fattispecie è stata fatta rientrare a pieno titolo tra i reati il cui pericolo di reiterazione giustifica l'applicazione della custodia cautelare in carcere secondo la regola generale di cui il finanziamento illecito rappresenta un'eccezione. Si può dire che l'aggiunta del riferimento al finanziamento illecito ai partiti alla lett. c) dell'art. 274 c.p.p. abbia sanato l'asimmetria che si era prodotta tra quest'ultima norma e l'art. 280 c.p.p., che ammetteva espressamente l'applicabilità della custodia inframuraria per tale delitto già prima che tale previsione derogatoria fosse recepita anche dalla disciplina delle esigenze cautelari con la L. 47/2015. Prima della novella, pertanto, la custodia cautelare carceraria poteva essere adottata anche per il delitto di finanziamento illecito ai partiti, ma le esigenze cautelari potevano essere solo quelle di cui alle lett. a) e b) (pericolo di inquinamento probatorio e pericolo di fuga).

È senz'altro condivisibile, a parere di chi scrive, la posizione critica di quella dottrina secondo la quale quest'ultima modifica alla lett. c) dell'art. 274 c.p.p. rappresenta «il frutto di una politica legislativa che tende, in alcuni casi, a privilegiare la dimensione dell'esemplarità in relazione alle tendenze del momento, invece di regolare la materia in termini astratti e di sistema»<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Così L. ALGERI, *op. cit.*, p. 403. Più in generale, e dunque non solo con riferimento alla modifica dell'art. 274 c.p.p., tutta questa attenzione dedicata al reato di finanziamento illecito ai partiti appare, usando le parole di G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 10, «bizzarra e dal chiaro sapore demagogico, non essendo certo questa la fattispecie più grave fra quelle che sono rimaste escluse a causa dell'aumento del limite edittale da quattro a cinque anni».

## 5 – Una prima modifica all’art. 275 c.p.p.

Il *fil rouge* che collega le varie sfere di intervento della riforma delle misure cautelari del 2015 è dato sicuramente dal tentativo del legislatore «di applicare un tutore ortopedico»<sup>52</sup> alla motivazione dell’ordinanza cautelare. Con questo obiettivo in mente si è intervenuti tanto sull’art. 274 c.p.p., nei modi e nei limiti di cui si è detto nel paragrafo precedente, quanto sull’art. 275 c.p.p., di cui ora ci si appresta a parlare. L’articolo rubricato “criteri di scelta delle misure” è stato senza dubbio tra quelli fatti più spesso oggetto di modifiche e contese<sup>53</sup>; come si è spiegato nel secondo capitolo, l’art. 275 ha subito, infatti, oltre alle modifiche apportate ai suoi commi 3 e 3-*bis* con la novella del 2015, anche una modifica “*extra riforma*” al comma 2-*bis*. Si ricorderà che nel progetto “Ferranti” già veniva proposto di vietare che la custodia carceraria e gli arresti domiciliari venissero concessi ove il giudice ritenesse che, con la sentenza definitiva, il condannato potesse beneficiare della sospensione condizionale della pena<sup>54</sup>. Il contenuto dell’art. 275 comma 2-*bis*, per come oggi formulato, riprende nella sua prima parte la sostanza della proposta Ferranti, arricchendosi al contempo di un’ulteriore preclusione in forza della quale «non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all’esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni». Duplice, quindi, la valutazione prognostica da effettuarsi: preliminarmente chi giudica dovrà stimare l’entità della pena detentiva che sarà irrogata e, nell’eventualità in cui questa sia superiore a tre anni, sarà chiamato a valutare l’ipotesi che venga concessa la sospensione condizionale della pena. Questa modifica avrebbe dovuto essere parte della novella del 2015, tuttavia, a causa del contingente problema di sovraffollamento e dell’urgenza di una risposta alla sentenza Torreggiani della Corte europea, il legislatore ha ritenuto di «estrapolare la regola in esame dalla sede,

---

<sup>52</sup> L’espressione è tratta da L. GIULIANI, *Esigenze cautelari*, cit., p. 3.

<sup>53</sup> In questo senso P. SPAGNOLO, *Principio di adeguatezza e residualità della custodia cautelare*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 83, la quale, ricordando che l’art. 275 c.p.p. è stata tra le disposizioni più “martoriate” del codice di rito penale, afferma che esso «è stato oggetto di innumerevoli interventi legislativi e giurisprudenziali che ne hanno marcatamente alterato la fisionomia e la filosofia di fondo». Sul punto si vedano anche E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 19; nonché F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 485, il quale definisce l’art. 275 c.p.p. come un «mostro aritmetico» con undici commi sotto quattro numeri.

<sup>54</sup> Cfr. l’art. 4 della Proposta di legge n. C 631, presentata il 3 aprile 2013, d’iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in *Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*.

sicuramente più consona, in cui è nata – i lavori preparatori della legge 16 aprile 2015, n.47 – per anticiparla nell’art. 8 D.L. n. 92 del 2014»<sup>55</sup>. Accordando una preferenza alle istanze di celerità di intervento, come sovente capita, la linearità dell’istituto si è vista svantaggiata. Nel vigore del suddetto decreto, infatti, alcuni esponenti della dottrina e della magistratura si sono detti allarmati dall’assolutezza del divieto introdotto; la preoccupazione di questi ultimi era che il potere cautelare di coercizione uscisse troppo indebolito da questo nuovo intervento<sup>56</sup>. Il testo del comma 2-*bis*, per come riformato dal D.L. 92/2014, risultava allora del seguente tenore: «Non può essere applicata la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena. Non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all’esito del giudizio, la pena detentiva da eseguire non sarà superiore a tre anni». A ridimensionare, almeno in parte, gli allarmismi è stata la legge di conversione dell’11 agosto 2014, n. 117. Quest’ultima ha seguito un doppio binario, chiarendo da un lato alcuni dubbi interpretativi legati all’originaria formulazione e depotenziando, dall’altro, la portata del divieto applicativo della misura custodiale. In particolare, sotto il primo profilo, si è chiarito che la pena oggetto di prognosi del giudice deve essere quella “irrogata” con la sentenza conclusiva del giudizio e non già quella che verrà in concreto eseguita. In questo modo il calcolo prognostico del giudice sarà scevro da congetture in ordine alle possibili vicissitudini in fase esecutiva, risultando così più semplice ed attendibile. Per quanto concerne invece il secondo profilo di intervento della legge di conversione, questo ha inteso limitare il raggio d’azione delle nuove preclusioni escludendone l’applicabilità per una serie ben definita di reati, nonché nel caso in cui «rilevata l’inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell’art. 284, comma 1, c.p.p.». Questa seconda serie di correttivi sembra essere stata introdotta appositamente in accoglimento delle doglianze espresse da Viganò, il quale, prima dell’intervento di modifica, sottolineava con rammarico come «il limite di tre anni di

---

<sup>55</sup> Così M. G. COPPETTA, *Le modifiche al comma 2-bis dell’art. 275 c.p.p. e il d.l. 26 giugno 2014, n. 92*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 36.

<sup>56</sup> Cfr., *ex multis*, F. VIGANO’, *Una norma da eliminare: l’art. 8 del d.l. 92/2014*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

pena in concreto (fosse) compatibile con reati di media gravità e comunque di notevole allarme sociale»<sup>57</sup>, quali, ad esempio, i furti in abitazione, le piccole rapine, i maltrattamenti in famiglia e lo stalking; tutti reati in relazione ai quali è stata successivamente esclusa l'applicabilità del divieto di cui all'art. 275, comma 2-bis, c.p.p. Lo stesso autore, peraltro, continuava l'analisi critica dell'art. 8 del D.L. 92/2014 spiegando come, a seguito della sua entrata in vigore, sarebbe cambiato (in peggio) uno dei "tipici scenari da direttissima" in cui il ladro da supermercato viene accusato di rapina impropria, avendo usato violenza contro il personale di vigilanza. A fronte di una prognosi di pena detentiva inferiore ai tre anni, infatti, la normativa introdotta con il suddetto art. 8 non avrebbe più reso possibile applicare la custodia inframuraria al protagonista tipico del giudizio per direttissima e, in caso di indisponibilità di domicilio, anche gli arresti domiciliari sarebbero risultati inapplicabili, creando così delle lacune nella disciplina cautelare. Proprio per scongiurare tali inique conseguenze, la legge di conversione ha previsto un'eccezione, consentendo di applicare in via residuale la custodia carceraria laddove fossero impraticabili gli arresti domiciliari per mancanza del luogo di esecuzione.

Va tuttavia rilevato come, già prima dell'avvento della legge n. 117/2014, vi fosse chi salutava con favore l'introduzione del comma 2-bis all'art. 275 c.p.p., ravvisandovi un «presidio di reale garanzia che, attraverso l'ideale collegamento tra il piano cautelare e quello dell'esecuzione della pena, traduce e rende effettivo il principio di proporzionalità, riducendo significativamente il rischio di infliggere all'imputato un sacrificio ingiusto»<sup>58</sup>.

## 6 – La cumulabilità delle misure

L'art. 275 c.p.p. è stato profondamente modificato dalla legge di riforma in commento, in particolar modo al suo terzo comma. Quest'ultimo si compone di vari periodi, ma quello che ora interessa analizzare è il primo: «la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate». Con questa nuova

---

<sup>57</sup> Così F. VIGANO', *ult. op. cit.*, p. 3.

<sup>58</sup> Così M. CERESA-GASTALDO, *Tempi duri per i legislatori liberali – Un contributo alla discussione sul carcere preventivo, rispondendo a Francesco Viganò*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 3.

formulazione il legislatore ha inteso rafforzare con una nuova declinazione sia il principio di adeguatezza delle misure cautelari che quello di *extrema ratio* della misura custodiale in carcere. La custodia carceraria, infatti, diviene applicabile solo ove non sia possibile soddisfare le esigenze cautelari contingenti né applicando un'altra delle possibili misure, né applicandone più di una contemporaneamente. L'opera di valorizzazione e di ampliamento delle strade cautelari alternative alla detenzione è stata completata con l'aumento dei limiti massimi di durata delle misure interdittive (Cfr. *infra* Cap. VI, Par. 3.1), così da rivitalizzare<sup>59</sup> queste ultime nella speranza di decongestionare i ricorsi alle misure coercitive più afflittive. Difettando, il nostro ordinamento, di un'ampia gamma di misure "alternative", l'espresso riconoscimento della possibilità di applicare contemporaneamente misure eterogenee «dovrebbe fornire al giudice strumenti cautelari più articolati e plasmabili sulle esigenze del singolo caso, consentendo davvero di individualizzare il trattamento cautelare»<sup>60</sup>, confinando così l'utilizzo della custodia inframuraria ai soli casi in cui le esigenze non siano davvero fronteggiabili in altro modo. Infatti, se la novella può essere così interpretata, si auspica che questa consenta di «superare quelle situazioni – frequenti nella pratica – in cui il giudizio di inadeguatezza di vincoli meno afflittivi si fondava sulla riflessione che determinate misure potessero servire ad arginare solo parzialmente o in maniera insoddisfacente – laddove singolarmente prese – i rischi di cui all'art. 274 c.p.p.»<sup>61</sup>. A ben vedere, la possibilità di cumulo fra misure cautelari eterogenee non era del tutto assente dalla formulazione codicistica pre-riforma; essa, tuttavia, rimaneva isolata a due ipotesi "patologiche" tipizzate, e precisamente a quella della trasgressione alle prescrizioni relative a misure in corso di applicazione (art. 276, comma 1, c.p.p.), nonché a quella della scarcerazione a causa della decorrenza dei termini dell'imputato/indagato per reati di particolare allarme sociale (art. 307, comma 1-bis, c.p.p.). A seguito della L. 47/2015, dunque, si è ottenuta la possibilità di un'applicazione del tutto "fisiologica" di diverse misure cautelari anche eterogenee fra loro, sin dal loro momento genetico<sup>62</sup>, essendo il

---

<sup>59</sup> Cfr. L. GIULIANI, *Esigenze cautelari*, cit., p. 7.

<sup>60</sup> Queste le parole di P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 87.

<sup>61</sup> Così P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 9.

<sup>62</sup> Ciò, peraltro, non senza riflessi sulla domanda cautelare, infatti «una volta concessa al giudice la possibilità dell'applicazione cumulativa delle misure, va riconosciuto anche al pubblico ministero, titolare esclusivo della domanda cautelare, il potere di impostare la sua richiesta nel medesimo modo,

giudice «chiamato a verificare la praticabilità di risposte cautelari gradate»<sup>63</sup>. In questo senso ha avuto modo di pronunciarsi anche la giurisprudenza di legittimità che, nel vigore del precedente dettato normativo, ha affermato: «deve concludersi che, al di fuori dei casi in cui non siano espressamente consentite da singole norme processuali, non sono ammissibili tanto l'imposizione "aggiuntiva" di ulteriori prescrizioni non previste dalle singole disposizioni regolanti le singole misure, quanto l'applicazione "congiunta" di due distinte misure, omogenee o eterogenee, che pure siano tra loro astrattamente compatibili [...]. Siffatta applicazione potrebbe infatti determinare la creazione, in un *mixtum compositum*, di una "nuova" misura non corrispondente al paradigma normativo tipico»<sup>64</sup>. Sul punto preme fare una precisazione: è bene non confondere l'applicazione congiunta di due o più misure cautelari fra loro compatibili, con la creazione di misure cautelari atipiche, vale a dire dal contenuto "ibrido" o misto<sup>65</sup>.

In definitiva, la giurisprudenza delle Sezioni Unite "La Stella" è stata superata nella parte in cui vietava il cumulo delle misure, ma non anche in quella in cui ribadiva l'inderogabilità del principio di tipicità di cui all'art. 272 c.p.p. A questo punto, si ritiene doveroso affrontare una questione interpretativa che ha suscitato un discreto interesse nel dibattito dottrinale. Come spiegato, l'art. 3 della legge n. 47 del 2015 ha introdotto la possibilità di cumulo in via originaria con una modifica del comma terzo dell'art. 275 c.p.p., regolante il carattere di *extrema ratio* della custodia cautelare in carcere, e non già con un'interpolazione del primo comma dello stesso articolo, votato ad esprimere il principio di adeguatezza. Sulla scorta di questa premessa, ad una certa dottrina sembra possibile sostenere – ponendosi nell'ottica delle suddette Sezioni Unite, vale a dire ritenendo applicabili congiuntamente le cautele solo quando espressamente previsto dalla legge – che «il cumulo in via originaria operi

---

fissando la soglia di gravità della misura oltre la quale il giudice non potrà andare, pena l'annullamento del provvedimento» (Così P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 95). Da ciò consegue che il pubblico ministero ben potrà, nella sua domanda, chiedere l'applicazione della custodia in carcere e vedere però disposto il cumulo, sia esso omogeneo o eterogeneo; ma, al contrario, in forza del principio della domanda, nell'ipotesi in cui questi abbia chiesto e motivato una applicazione cumulativa di diverse (e meno afflittive) misure, il giudicante non potrà disporre l'applicazione della custodia inframuraria.

<sup>63</sup> Cfr. la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 9.

<sup>64</sup> Così Cass., Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 29907 (sentenza "La Stella"), in *Cass. pen.*, 2006, p. 3971.

<sup>65</sup> Come è stato autorevolmente sottolineato, infatti, «la possibilità di cumulo delle misure non deroga al principio di tipicità delle stesse: in altre parole, non è consentito creare forme atipiche di cautela mescolando i caratteri di misure diverse», così G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 8.

solamente per escludere l'applicazione della custodia cautelare in carcere»<sup>66</sup>. Seguendo questa tesi rimarrebbe esclusa la *chance* cumulativa con la finalità di evitare, ad esempio, l'applicazione degli arresti domiciliari o di qualsiasi misura coercitiva altra rispetto a quelle custodiale o semi-custodiali. Nel significato del sintagma "custodia cautelare in carcere", infatti, sarebbero da ricomprendere quantomeno le diverse forme di esecuzione della custodia, vale a dire la custodia cautelare in luogo di cura e negli ICAM<sup>67</sup>. In proposito è opportuno rifarsi a quanto affermato dall'ufficio studi della Camera, a parere del quale sarebbe stato opportuno, al fine di evitare l'insorgere di dubbi a riguardo, riferirsi più genericamente alla "custodia cautelare", senza far riferimento al carcere. Come sostenuto da altra e, a parere di chi scrive, più condivisibile dottrina, «al fine di restituire razionalità al sistema, appare necessario affrancarsi da una lettura restrittiva della novella, che resterebbe ancorata a posizioni giurisprudenziali espresse in un contesto normativo diverso»<sup>68</sup>, svincolando la *ratio* della cumulabilità delle misure dalla custodia cautelare in carcere, e quindi dall'intento di riduzione del fenomeno di sovraffollamento carcerario<sup>69</sup>. Alla luce di quest'ultima lettura si eviterà anche di riservare al nuovo principio un ambito di operatività limitato, consentendogli così di essere applicato anche per escludere l'applicazione di altre misure, prima fra tutte quella degli arresti domiciliari. In questo senso si auspica un consolidamento della lettura dell'art. 275, comma 3, c.p.p. come mera specificazione del principio di adeguatezza.

Altro punto esegeticamente controverso è quello inerente la seconda possibilità di cumulo eterogeneo introdotta dal legislatore all'art. 299, comma 4, c.p.p.<sup>70</sup>, che

---

<sup>66</sup> Così P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 89.

<sup>67</sup> Istituti a custodia attenuata per detenute madri con prole fino a tre/sei anni.

<sup>68</sup> P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 92.

<sup>69</sup> In questo senso, *ex multis*, A. MARANDOLA, *I nuovi criteri di scelta della misura*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G. M. BACCARI; K. LA REGINA; E. M. MANCUSO, Cedam, 2015, p. 410; nonché P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 92.

<sup>70</sup> Ad onor del vero, intorno al comma 4 dell'art. 299 c.p.p. si potrebbe ravvisare una problematica ermeneutica anche con riferimento al significato del suo *incipit*: «Fermo quanto previsto dall'articolo 276 c.p.p.». Per quanto sarebbe possibile avanzare diverse ipotesi interpretative, si ritiene che la funzione della frase iniziale sia esclusivamente quella di «distinguere sul piano del diritto positivo le ipotesi di sostituzione delle misure cautelari in conseguenza dell'aggravamento delle esigenze cautelari da quelle di sostituzione delle stesse per trasgressione alle prescrizioni inerenti alla misura stessa» (Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 55).

sembra opportuno trattare unitamente alle modifiche apportate all'art. 275 c.p.p., stante la vicinanza concettuale tra i due precetti normativi. Se, infatti, l'art. 275 c.p.p. prevede la cumulabilità delle misure nella loro fase genetica, l'art. 299 la contempla nella fase cd. "dinamica", statuendo che, laddove le esigenze cautelari risultino aggravate, il giudice possa disporre la sostituzione della misura divenuta insufficiente con altra più incisiva ovvero applicare congiuntamente altra misura coercitiva o interdittiva. Anche qui sarà possibile propendere per una visione più restrittiva che, valorizzando il dato testuale, limiti la possibilità di cumulo "sopravvenuto" alla sola ipotesi di aggravamento dell'esigenze cautelari negandolo, al contrario, in caso di attenuazione; ovvero si potrà abbracciare un'interpretazione più ampia che consenta l'applicazione simultanea di più misure anche in caso di affievolimento dell'esigenze di cui all'art. 274 c.p.p. Va da sé che, anche in questo caso, il cumulo potrà aversi solo tra le misure applicate «nella loro tipologia legale»<sup>71</sup>, rimanendo fuori discussione la possibilità di creare un *tertium genus* con la miscela, in un'unica misura, di prescrizioni proprie di diverse cautele tipiche. Una prima conclusione che è possibile trarre sin da ora è che se il legislatore avesse riservato alla cumulabilità una posizione più "centrale", collocandola ad esempio all'interno del primo comma dell'art. 275 invece che al terzo, avrebbe reso ancor più facile propendere per la tesi interpretativa più ampia, tanto con riferimento alla questione di cui all'art. 275, comma 3, che con riguardo a quella di cui all'art. 299, comma 4, c.p.p. Dalla lettura congiunta delle due norme appena citate, tuttavia, sembra doversi dedurre «che l'applicazione congiunta di misure anche eterogenee (purché compatibili fra loro) sia ammissibile non solo come alternativa alla custodia in carcere, ma anche come oggetto principale della domanda cautelare, oppure come opzione del giudice in luogo di qualunque altra misura più grave che sia stata richiesta dal PM»<sup>72</sup>, assurgendo così a regola generale. A questo punto vi è da chiedersi se, con riguardo all'ordinanza applicativa, tale nuova regola produca dei riflessi anche in punto di motivazione. Pur non essendo stato interpolato espressamente l'art. 292, lett. c-bis), c.p.p. con un apposito riferimento all'alternativa del cumulo, a chi scrive appare

---

<sup>71</sup> Si veda P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 93; come chiaramente spiegato dall'Autrice, «la reale portata del principio di tassatività in tema di misure cautelari» è dato dal fatto che «si crea una "nuova" misura non prevista dalla legge solo quando si cumulano prescrizioni di diverse misure».

<sup>72</sup> Così G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 8.

condivisibile l'opinione di chi<sup>73</sup> ritiene che al giudice che applichi la misura carceraria sia fatto obbligo di motivare nell'ordinanza le ragioni per cui le esigenze cautelari non avrebbero potuto essere soddisfatte, oltre che con altro singolo strumento meno afflittivo, con l'applicazione in via cumulativa di più misure; d'altra parte una diversa conclusione finirebbe con l'essere teleologicamente in contrasto con la *ratio* ultima dichiarata della riforma, vale a dire la valorizzazione dell'uso residuale della custodia cautelare in carcere. Ciò che più si avvicina alla previsione normativa di un obbligo per il giudice in tal senso, è quanto previsto dal comma 3-*bis* dell'art. 275 c.p.p. Esso, tuttavia, si limita ad imporre al giudice la motivazione sul perché dell'insufficienza degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico, a fronte della concessione della custodia cautelare in carcere.

Il criterio del "minor sacrificio necessario" impegna, in tal modo, il legislatore «a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della "pluralità graduata", predisponendo una gamma alternativa di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale»<sup>74</sup>. A ben vedere potrebbe sorgere un problema anche a questo riguardo, ove si consideri che non sempre risulterà facile valutare quali siano in concreto, fra quelle richieste dal PM e quelle che il giudice vorrebbe applicare, le misure meno gravi<sup>75</sup>.

### 7 – L'adeguatezza presunta della custodia cautelare in carcere

Questo paragrafo è volto a fornire una analisi critica delle modifiche apportate dalla legge n. 47 del 2015 al secondo e al terzo periodo dell'art. 275, comma 3, c.p.p. Il contesto, dunque, è sempre quello dei criteri di scelta della misura cautelare più

---

<sup>73</sup> Il riferimento è ad A. MARANDOLA, *op. cit.*, p. 410.

<sup>74</sup> Queste le parole utilizzate da F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 28.

<sup>75</sup> In questo senso G. ILLUMINATI, *Introduzione*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. XXI, in cui viene notato che «resta il problema di stabilire un ordine di gravità tra le misure, quando sono di natura eterogenea, ordine di gravità che spesso in concreto non è facile determinare, e ciò specialmente nel caso in cui si tratti di applicare misure diverse congiuntamente»; si veda anche quanto afferma lo stesso Autore in *Verso il ripristino*, *cit.*, p. 8, nota 46 in cui afferma che, «posto che il giudice è tenuto a pronunciarsi entro i limiti della domanda del pubblico ministero, può sorgere il problema di decidere in concreto quali siano, fra quelle richieste dal pubblico ministero e quelle che il giudice ritiene di applicare, le misure meno gravi. [...] Infatti più misure congiunte, meno gravi singolarmente, potrebbero risultare più afflittive per l'imputato rispetto a quella richiesta, più grave sulla carta». Per uno spunto in questo senso si rimanda a E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bononia University Press, 2013, p. 178 e s.

adeguata, in relazione al quale, come già accennato, dovrebbero valere gli aurei principi di adeguatezza e del carcere come *extrema ratio*. Queste regole, tuttavia, conoscevano (e conoscono tutt'ora) un catalogo di eccezioni più o meno giustificabili in virtù delle quali l'adeguatezza della custodia carceraria viene presunta *ex lege*. Come apparirà chiaro sin da una prima rapida lettura dell'art. 275 c.p.p., i numerosi interventi di modifica che hanno tormentato per anni questa norma «hanno tramutato l'elegante architettura delle origini in una costruzione sgheмба, tutta incavi e gibbosità»<sup>76</sup>. Conviene approcciare, dunque, le ultime modifiche alla norma in questione partendo da un rapido *excursus* storico degli interventi riformatori che l'hanno interessata sin dagli anni novanta del secolo scorso. In quest'ottica si deve anzitutto segnalare come la presunzione di idoneità della custodia carceraria abbia avuto origine dalla necessità di far fronte al dilagare di una criminalità di tipo mafioso, «atteso che i durevoli vincoli di appartenenza, il radicamento e la progettualità criminale che connotano tale fenomeno associativo, esprimono un elevato tasso di pericolosità per i valori fondamentali della convivenza civile e dell'ordine democratico»<sup>77</sup>. Nel formulare il codice di procedura penale del 1988, invero, era stata compiuta la scelta di abbandonare la custodia cautelare obbligatoria, propria (nelle forme del mandato di cattura obbligatorio<sup>78</sup>) del codice del 1930, ritenuta ormai iniqua e superata. L'aggiunta di un secondo periodo al testo originario del terzo comma dell'art. 275 c.p.p. risale, dunque, ad un momento successivo alla creazione del nuovo codice di rito. Si deve infatti all'art. 5 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152, poi convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, la previsione di una serie di reati per i quali, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, doveva essere disposta la misura custodiale carceraria; veniva fatta salva l'ipotesi di insussistenza delle esigenze

---

<sup>76</sup> Così S. CARNEVALE, *I limiti alle presunzioni di adeguatezza*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 102. Nello stesso senso, si vedano anche P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 83, la quale, ricordando che l'art. 275 c.p.p. è stata tra le disposizioni più "martoriate" del codice di rito penale, afferma che esso «è stato oggetto di innumerevoli interventi legislativi e giurisprudenziali che ne hanno marcatamente alterato la fisionomia e la filosofia di fondo»; E. AMODIO, *op. cit.*, p. 19; nonché F. CORDERO, *op. cit.*, p. 485, il quale definisce l'art. 275 c.p.p. come un «mostro aritmetico» con undici commi sotto quattro numeri.

<sup>77</sup> Queste le parole utilizzate da F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 32.

<sup>78</sup> Così come ricordato da G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 5; S. CARNEVALE, *op. cit.*, p. 106, in cui viene richiamato *ex multis*: G. ILLUMINATI, *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. CONSO, E.S.I., 1996, p. 390 e s.

cautelari ovvero la possibilità di soddisfarle con altra misura meno afflittiva<sup>79</sup>. Quest'ultima parte è stata poi eliminata nello stesso anno per mano del D.L. n. 292, poi convertito nella legge 8 novembre 1991, n. 356. A seguito di quest'ultima modifica, quindi, nel caso in cui non si fosse potuta escludere la sussistenza di almeno una delle esigenze cautelari, accertata la gravità degli indizi di colpevolezza in ordine ad uno dei reati indicati, il giudice si trovava costretto a disporre l'applicazione della misura cautelare più severa, trovandosi orfano della possibilità di irrogare altra e meno afflittiva misura. In altre parole, veniva introdotta all'art. 275 c.p.p. una presunzione assoluta di adeguatezza della misura carceraria, associata ad una presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari. L'inversione di rotta, rispetto alla politica dei codificatori del 1988, fu compensato nel giro di pochi anni da un deciso sfolto dei reati ricompresi nell'elenco di fattispecie innescanti la suddetta duplice presunzione. Il riferimento è evidentemente alla legge 8 agosto 1995, n. 332, con la quale la lista è stata ridotta all'art. 416-*bis* c.p. ed «ai reati aggravati dalla "mafiosità del contesto»<sup>80</sup>. Fu proprio la specificità del contesto mafioso, rinvenibile in questi ultimi reati, a rendere "ragionevoli" le presunzioni in questione sia a parere della Corte Costituzionale (ordinanza n. 450 del 1995), che della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia). In particolare, secondo la pronuncia della Corte di Strasburgo, la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare, pur essendo particolarmente severa, era giustificata dalle reali esigenze di sicurezza e di ordine pubblico rispetto

---

<sup>79</sup> Il testo dell'art. 5 del D.L. 152/1991 così recitava: «Nel comma 3 dell'art. 275 del codice di procedura penale, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 285, 286, 416- bis e 422 codice penale, a quelli, consumati o tentati, di cui agli articoli 575, 628, terzo comma, 629, secondo comma, e 630 dello stesso codice, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416- bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni ovvero ai delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'art. 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110, ovvero ai delitti di cui agli articoli 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, comma 2, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che le stesse possono essere soddisfatte con altre misure"».

<sup>80</sup> L'espressione è tratta da S. CARNEVALE, *op. cit.*, p. 106. Più precisamente l'elenco veniva ristretto ai soli «delitti di cui all'art. 416-*bis* c.p. o ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-*bis*, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo».

al pericolo rappresentato dalla criminalità organizzata di tipo mafioso. A parere della Corte EDU, dunque, la lotta contro tale fenomeno può costituire, in determinati casi, una valida giustificazione per la deroga all'art. 5 della Convenzione, essendo, quella inframuraria, la misura più idonea a neutralizzare il *periculum libertatis* connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato e associazione<sup>81</sup>.

Proseguendo l'analisi dell'evoluzione nel tempo del terzo comma dell'art. 275 c.p.p., si passa inevitabilmente a commentare l'intervento novellistico del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 (convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38). Con questo infatti è stato nuovamente ampliato l'ambito applicativo della disciplina eccezionale, facendovi ricadere una vasta serie di reati che, peraltro, non risultavano più essere accomunati da quella "mafiosità del contesto" che invece accomunava il precedente elenco. Il nuovo novero delle fattispecie soggette alla disciplina derogatoria risultava, per una parte, dal rinvio alle norme processuali di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. e, per l'altra, dal richiamo ad articoli specifici del codice penale<sup>82</sup>. In un quadro normativo così articolato, iniziavano a registrarsi, tuttavia, una serie di pronunce della Corte Costituzionale<sup>83</sup> che, mettendo al bando la presunzione assoluta di adeguatezza del carcere in riferimento ad una lunga serie di delitti previsti dall'art. 275, terzo comma, c.p.p., ribadivano come « la disciplina della materia debba essere ispirata al criterio del "minore sacrificio necessario" (sentenza

---

<sup>81</sup> Cfr. F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 32.

<sup>82</sup> I reati così individuati risultavano essere i seguenti: associazione mafiosa o finalizzata al traffico di stupefacenti, riduzione in schiavitù, tratta di persone, sequestro di persona a scopo di estorsione, ecc. (art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.); delitti con finalità di terrorismo (art. 51, comma 3-*quater*, c.p.p.); omicidio (art. 575 c.p.); induzione alla prostituzione minorile (art. 600-*bis*, comma 1, c.p.); pornografia minorile, esclusa la cessione del materiale, anche gratuita (art. 600-*ter* c.p.); turismo sessuale (art. 600-*quinqies* c.p.). Al regime presuntivo andavano inoltre soggetti, salvo che ricorressero le attenuanti dagli stessi contemplate, i reati di: violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.) e violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.).

<sup>83</sup> Il riferimento è alle sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo e terzo periodo del comma 3 dell'art. 275 c.p.p. (come modificato dal D.L. 11/2009, art.2) nella parte che non fa salva l'ipotesi in cui siano acquisiti specifici elementi, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure, nel prevedere l'applicazione della custodia cautelare in carcere (salvo insussistenza delle esigenze cautelari) quando sussistano gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli artt. 600-*bis*, co.1, 609-*bis* e 609-*quater* c.p. (C. cost. 7-21 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3169); 575 c.p. (C. cost. 9-12 maggio 2011, n. 164, in *G.U.*, 18 maggio 2011, n. 21); 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (C. cost. 19-22 luglio 2011, n. 231, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4251); 416 c.p. realizzato allo scopo di commettere i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p. (C. cost. 18 aprile – 3 maggio 2012, n. 110, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1619); 630 c.p. (C. cost. 3-18 luglio 2013, n. 213, in *G.U.*, 24 luglio 2013, n. 30); 609-*octies* c.p. (C. cost. 16-23 luglio 2013, n. 232, in *G.U.*, 31 luglio 2013, n. 31); nonché in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. (C. cost. 25-29 marzo 2013, n. 57, in *Arch. n. proc. pen.*, fasc. 4, p. 385).

n. 299 del 2005)», dovendo «la compressione della libertà personale dell'indagato o dell'imputato (essere) contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto»<sup>84</sup>. La Corte Costituzionale concludeva, dunque, ravvisando una violazione del principio di eguaglianza da parte delle presunzioni assolute (limitanti un diritto fondamentale della persona) che, non rispondendo a dati di esperienza generalizzati riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*, risultavano arbitrarie e irrazionali. «In particolare, secondo la Corte, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 41 del 1999)»<sup>85</sup>.

In definitiva, la presunzione assoluta di adeguatezza della misura inframuraria è stata ritenuta giustificata dalla Corte Costituzionale e dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo unicamente con riferimento ai delitti di associazione a delinquere di tipo mafioso, non potendo valere, al contrario, una siffatta presunzione per le altre figure criminose richiamate dal terzo comma dell'art. 275 c.p.p. In relazione a queste ultime, infatti, il carattere assoluto della presunzione avrebbe violato l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli caratterizzati dal contesto mafioso, nonché l'art. 13, comma 1, Cost., principale referente del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale, e l'art. 27, comma 2, Cost., che attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena. In tutte le pronunce sopracitate la Corte Costituzionale ha ricondotto la presunzione di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p. da assoluta a relativa, superando in tal modo l'iniqua ed irrazionale equiparazione compiuta dal legislatore tra i delitti in questione e quelli di stampo mafioso. In una recente pronuncia la stessa Corte<sup>86</sup> ha poi ribadito come, a seguito delle suddette dichiarazioni di incostituzionalità, i reati "di stampo non mafioso" richiamati al terzo comma dell'art. 275 c.p.p. restino comunque assoggettati ad un regime cautelare speciale,

---

<sup>84</sup> Così C. cost. 7-21 luglio 2010, n. 265, *cit.*

<sup>85</sup> Così C. cost. 29 marzo 2013, n. 57, *cit.*

<sup>86</sup> Così C. cost. 26 marzo 2015, n. 48, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2241 e s., con nota di E. APRILE, *La presunzione assoluta di pericolosità non opera neppure per l'indagato per concorso esterno in associazione mafiosa.*

caratterizzato però dalla natura relativa (dunque superabile) della presunzione di adeguatezza, che gli consente di risultare compatibile con il dettato costituzionale. Sempre la sentenza n. 48 del 26 marzo 2015 della Corte Costituzionale, vale la pena ricordarlo, ha inoltre dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma terzo, c.p.p. nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Con tale pronuncia la Corte ha dato un'ulteriore "picconatura" alla norma dettata dall'art. 275, comma 3, c.p.p., statuendone la contrarietà agli artt. 3, 13, comma 1, e 27, comma 2, Cost. È noto come la fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa scaturisca dal combinato disposto della norma incriminatrice di cui all'art. 416-*bis* c.p. e la disposizione generale in tema di concorso eventuale nel reato di cui all'art. 110 c.p. La Corte, nel suo ragionamento, è partita dalla premessa per cui, secondo il più saldo orientamento della giurisprudenza di legittimità<sup>87</sup>, la qualità di "concorrente esterno" va riconosciuta «al soggetto che, senza essere stabilmente inserito nell'organizzazione criminale, e rimanendo, dunque, privo dell'*affectio societatis*, fornisce un contributo causalmente efficiente – oltre che consapevole e volontario – alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio»<sup>88</sup>. Da qui è poi passata ad individuare la differenza intercorrente tra il partecipante "*intraeus*" all'associazione mafiosa e il concorrente esterno, trovando come, a differenza del primo, il secondo sia «per definizione un soggetto che non fa parte del sodalizio: diversamente perderebbe tale qualifica, trasformandosi in un "associato"». Dunque, il supporto del concorrente esterno

---

<sup>87</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro it.*, 2006, p. 80; nonché, tra le ultime, Cass., Sez. VI, 18 giugno 2014, n. 33885, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com), stando alla quale «in tema di associazione di tipo mafioso, assume il ruolo di "concorrente esterno" il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'*affectio societatis*", fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un'effettiva rilevanza causale e, quindi, si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima.».

<sup>88</sup> Così si legge nella pronuncia in questione, C. cost. 26 marzo 2015, n. 48, *cit.*

all'associazione può anche risultare meramente episodico, o addirittura estrinsecarsi in un unico contributo: circostanza, quest'ultima, che rende ancor meno giustificabile l'equiparazione del concorrente esterno all'associato. Da qui a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, c.p.p. (nella parte suddetta) il passo è stato alquanto breve; è infatti bastato richiamare il principio espresso nella sentenza n. 265/2010, pronunciata dalla medesima Corte, per arrivare ad affermare che: «Se, come si è visto, la congrua "base statistica" della presunzione in questione è collegata all'"appartenenza ad associazioni di tipo mafioso" (sentenza n. 265 del 2010), una fattispecie che, anche se collocata in un contesto mafioso, non presupponga necessariamente siffatta "appartenenza" non assicura alla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere un fondamento giustificativo costituzionalmente valido. Il semplice impiego del cosiddetto "metodo mafioso" o la finalizzazione della condotta criminosa all'agevolazione di un'associazione mafiosa [...] non sono necessariamente equiparabili, ai fini della presunzione in questione, alla partecipazione all'associazione, ed è a questa partecipazione che è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato, della inidoneità del processo, e delle stesse misure cautelari, a recidere il vincolo associativo e a far venir meno la connessa attività collaborativa, sicché, una volta riconosciuta la perdurante pericolosità dell'indagato o dell'imputato del delitto previsto dall'art. 416-bis cod. pen., è legittimo presumere che solo la custodia in carcere sia idonea a contrastarla efficacemente»<sup>89</sup>. Da questa ulteriore dichiarazione di illegittimità del terzo comma dell'art. 275 c.p.p. si è potuto apprendere che ciò che conta non è l'importanza del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, né l'odiosità o riprovevolezza dell'illecito e nemmeno la maggiore o minore intensità della lesione, bensì la tipologia della condotta delittuosa, vale a dire la sua struttura e la sua "connotazione criminologica", che debbono essere tali da poter ragionevolmente fondare un giudizio assoluto e non derogabile di inadeguatezza di altre misure, diverse da quella carceraria, a soddisfare le esigenze di cautela previste dal codice di rito<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> C. cost. 26 marzo 2015, n. 48, cit.

<sup>90</sup> Così E. APRILE, *La presunzione assoluta di pericolosità non opera neppure per l'indagato per concorso esterno in associazione mafiosa*, nota alla sentenza C. cost. 26 marzo 2015, n. 48, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2241 e s.

Conclusa la panoramica sul sentiero evolutivo seguito dall'art. 275 c.p.p., si passerà ora ad analizzare il contenuto del suo terzo comma così come risultante dalla più recente novella in commento. La legge 47/2015, infatti, ha rimodellato il testo del suddetto terzo comma, individuando due categorie di gravi reati, ognuna associata ad un regime presuntivo suo proprio. La prima classe è composta da tre fattispecie delittuose, e precisamente quelle contemplate agli articoli 270, 270-*bis* e 416-*bis* del codice penale. Questi si riferiscono ai delitti di associazione sovversiva (art. 270 c.p.), associazione terroristica, anche internazionale (art. 270-*bis* c.p.) e associazione di stampo mafioso (416-*bis* c.p.). Per questi tre reati il terzo comma dell'art. 275 c.p.p. prevede una presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere, associata ad una presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari. La seconda categoria, invece, è caratterizzata da una duplice presunzione relativa riferita sia all'adeguatezza della misura cautelare più afflittiva, sia alla sussistenza delle esigenze di cui all'art. 274 c.p.p. A questo regime cautelare speciale soggiacciono gli stessi reati<sup>91</sup> che già venivano richiamati dalla previgente formulazione dell'art. 275, comma 3, c.p.p. e ai quali all'epoca veniva associata l'incostituzionale presunzione assoluta di adeguatezza. Prestando fede a quanto affermato più volte dalla Corte Costituzionale e dalla Corte Edu nella cd. sentenza "Pantano contro Italia", il legislatore della riforma, da un lato, mantiene ferma per il reato di associazione mafiosa (ex art. 416-*bis* c.p.) la presunzione assoluta di adeguatezza, dall'altro invece estende lo spettro applicativo di quest'ultima alle associazioni sovversive e a quelle con finalità di terrorismo o di eversione all'ordine democratico, ritenendo che, anche in relazione a tali reati, sussista un vincolo associativo tanto forte da giustificare, sempre e comunque, l'assolutezza del suddetto regime. Infatti vale la pena di ricordare (cfr. *supra* Cap. II, Par. 3) che, con riferimento all'associazione di tipo mafioso, la conformità rispetto alla presunzione assoluta di adeguatezza era stata avallata dalla Corte Costituzionale con un *obiter dictum* nella sentenza n. 265 del 2010, in cui si faceva presente come quella di cui all'art. 416-*bis* c.p. fosse l'unica tipologia di associazione criminale della quale il

---

<sup>91</sup> In particolare il riferimento è ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., nonché ai delitti di cui agli artt. 575, 600-*bis*, co.1, 600-*ter*, escluso il comma 4, 600-*quinqies* e, quando non ricorrono le circostanze attenuanti contemplate, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies* del codice penale.

legislatore indicasse non solo le finalità ma anche il metodo operativo<sup>92</sup>, descritto dalla stessa norma come fondato sulla «condizione di assoggettamento e di omertà» che consegue all'«adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice»<sup>93</sup>. Va detto, peraltro, come in dottrina non siano mancate autorevoli voci che, in disaccordo col giudice delle leggi, hanno considerato il fondare la presunzione assoluta sulla probabilità che l'indiziato, ove non incarcerato, continui a prestare il suo apporto all'associazione, come una presupposizione del già avvenuto accertamento della colpevolezza che finisce col trasformare la custodia in pena anticipata<sup>94</sup>. Per usare le parole del Prof. Mazza, «quello che va accertato all'esito del processo, la responsabilità per il fatto tipico, non può essere considerato il presupposto per un trattamento deteriore del soggetto nei cui confronti si procede»<sup>95</sup>. Questa linea di pensiero, se può dirsi coerente con l'art. 27, comma 2, Cost., si scontra tuttavia «con il fatto che il diritto alla libertà personale e la presunzione di non colpevolezza appaiono suscettibili di un bilanciamento con la tutela della sicurezza»<sup>96</sup>, ai sensi dell'art. 5, § 1, lett. c) nonché dell'art. 2 C.e.d.u. Insomma, stante il permanere di una presunzione assoluta di meritevolezza della custodia in carcere, il giudice, una volta ravvisati i gravi indizi di colpevolezza e la sussistenza delle esigenze cautelari in ordine ad uno dei tre reati suddetti, sarà sollevato dall'onere di motivare in ordine all'opportunità di un trattamento cautelare così afflittivo. Anche il pubblico ministero, del resto, sarà parimenti esentato dall'onere dell'allegazione e della motivazione sui più elementari presupposti che legittimano la restrizione. Delle conseguenze sortite in punto di motivazione dell'ordinanza dalla presunzione assoluta di adeguatezza non hanno mancato di interessarsi numerosi studiosi della materia, giungendo a conclusioni tutto sommato concordi. Vi è stato chi è ha ritenuto inutile la previsione della custodia in carcere

---

<sup>92</sup> Cfr. M. DANIELE, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3, c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, fasc. 1, p. 114.

<sup>93</sup> Così si legge nella sentenza C. cost. 7-21 luglio 2010, n. 265, *cit.*

<sup>94</sup> In questo senso: O. MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione di innocenza)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 8 e s.

<sup>95</sup> Così O. MAZZA, *op. cit.*, p. 1.

<sup>96</sup> Così M. DANIELE, *op. cit.*, p. 117.

obbligatoria, dicendo che «a fronte di gravi indizi di un vincolo associativo totalizzante ed indissolubile quale quello mafioso, il ricorso alla carcerazione sarebbe tendenzialmente obbligato anche in mancanza della presunzione assoluta ex art. 275, comma 3, c.p.p.: la privazione della libertà, in tali ipotesi, sarebbe imposta dalla logica stessa dell'accertamento»; in questo senso, dunque, il “difetto capitale” della presunzione in questione sarebbe quello di esentare il giudice «dal difficile compito di determinare in concreto la forza del vincolo associativo e l'entità del contributo criminoso dell'indiziato»<sup>97</sup>. In altri termini, e riassumendo questi ultimi due concetti, si ritiene ragionevole affermare che, seppur nella maggioranza dei casi sarà effettivamente la custodia cautelare a risultare la misura più adeguata, appare in contrasto con i principi fondanti del nostro sistema giudiziario l'eliminare *ab origine* il compito della magistratura di accertare coscienziosamente la sussistenza di tutti i suoi presupposti applicativi necessari<sup>98</sup>. Tali considerazione valgono, *a fortiori*, nell'ambito dei procedimenti per associazione sovversiva o con finalità di terrorismo. Ma se già sul versante motivazionale si registrano delle iniquità per il soggetto attinto dalla misura, un ulteriore aggravio della sua posizione è indubbiamente costituito dall'inversione dell'onere della prova indotto dal doppio regime presuntivo di cui al terzo comma dell'art. 275 c.p.p. Gli elementi da cui desumere l'inesistenza delle esigenze cautelari e/o l'adeguatezza di altre misure (nei casi di presunzione relativa) dovrebbero, infatti, essere presenti nella richiesta applicativa del pubblico ministero, il che sembra alquanto inverosimile. Alternativamente gli stessi potrebbero essere

---

<sup>97</sup> Queste parole, così come quelle del virgolettato precedente, sono di M. DANIELE, *op. cit.*, p. 118

<sup>98</sup> In questo senso S. CARNEVALE, *op. cit.*, p. 123, la quale ritiene che «la custodia in carcere potrà – beninteso – risultare di fatto, nella gran parte dei casi oggetto della speciale attenzione legislativa, la misura più adeguata; ma sottrarre in partenza alla magistratura il compito di accertare con il dovuto impegno tutti i presupposti per disporla sembra stridere irrimediabilmente con i principi fondamentali. Non è infatti in gioco un contrasto tra detenzione e libertà, bensì fra valutazioni astratte di legge e concreti vagli giudiziari, la cui cura dovrebbe anzi essere tanto maggiore quanto più elevata è la gravità dell'addebito per cui pende il procedimento». Risulta molto interessante, inoltre, notare l'attualità del passo (citato dalla stessa Autrice) di F. VON SPEE, *I processi contro le streghe (Cautio criminalis)*, a cura di A. FOA, Salerno editrice, 2004, p. 52 e s., che, con riferimento alle accortezze necessarie a procedere contro il delitto di stregoneria, emblema delle inquietudini sociali del XVII secolo, osservava: «non è quindi lecito agire contro questo delitto con troppa disinvoltura e superficialità, con la giustificazione che si tratti di un crimine di eccezione. Anzi, proprio per questo occorre prestarvi un'attenzione maggiore rispetto a qualsiasi altro delitto pure gravissimo, per evitare che si istruiscano procedimenti illegittimi e poco chiari»; sono proprio la particolarità del delitto in questione ed il suo carattere “occulto” a richiedere «attenzione, impegno, prudenza ancora maggiori di quanto non siano necessari in altri casi». La stessa Autrice, poi, fa riferimento a T. RAFARACI, *op. cit.*, p. 3723, che sottolinea il «forte radicamento costituzionale del canone di concretezza nella valutazione cautelare» e mette in risalto come sia «logicamente e metodologicamente incolmabile» il divario «fra il mondo astratto delle proposizioni a priori e quello concreto delle diagnosi a posteriori».

rilevati dal giudice *ex officio*, ma anche quest'eventualità appare piuttosto utopistica dal momento che il giudicante risulta essere privo di poteri di accertamento ufficiosi. A questo punto l'onere ricade inevitabilmente sulla difesa, alla quale tuttavia, prima dell'applicazione della misura, è concesso un margine di manovra pressoché inesistente. Se si eccettua il deposito "al buio" di atti di indagine difensiva, infatti, la difesa rimane sprovvista di occasioni in cui poter muovere le proprie difese, essendo esclusa dal procedimento applicativo della misura cautelare. Le prime opportunità per l'indagato/imputato di provare l'inesistenza di tutti i *pericula libertatis* (e/o la sufficienza di altre misure meno afflittive) saranno dunque costituite dal cd. interrogatorio di garanzia (art. 294 c.p.p.) e dal riesame (art. 309 c.p.p.), nonché, eventualmente, da una richiesta di revoca o sostituzione della misura formulata ai sensi dell'art. 299 c.p.p. Quest'ultima appare essere, peraltro, la sede in concreto più funzionale alla confutazione delle presunzioni di cui all'art. 275 c.p.p., dal momento che le altre due sono separate dal momento dell'applicazione della misura da un lasso di tempo assai esiguo nel quale sarà difficile riuscire a produrre con successo la difficile prova richiesta. Chi si difende, infatti, è chiamato a provare la "non sussistenza" delle esigenze cautelari ovvero la "non inadeguatezza" di altre misure, vedendosi così addossato, in negativo, un onere che assume sfumature di impossibilità. A ben vedere, infatti, un siffatto onere sarebbe già difficile da soddisfare, in positivo, per l'organo dell'accusa; se poi lo si trasforma in negativo e lo si addossa all'imputato esso diventa una *probatio diabolica*<sup>99</sup>.

Per concludere il discorso in merito al doppio binario presuntivo che caratterizza oggi l'art. 275, comma 3, c.p.p., condividendo quanto già emerso dal pensiero di autorevole dottrina, si può affermare che il legislatore della riforma, sul punto, si sia limitato a recepire acriticamente l'orientamento impresso dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, limitando il suo intervento ad un "approccio minimalista", ossia teso a ripristinare il livello minimo di garanzia necessario per non sfociare nell'incostituzionalità, perdendo così quella che avrebbe potuto essere una buona occasione per eliminare coraggiosamente ogni tipo di carcerazione obbligatoria o "quasi obbligatoria"; infelice eredità delle formulazioni previgenti<sup>100</sup>. Anche in tema di

---

<sup>99</sup> Cfr. *ex multis* S. CARNEVALE, *op. cit.*, p. 130 e s., secondo la quale si tratterebbe di un «onere più che diabolico, ove si consideri che il oggetto è non solo negativo, ma anche particolarmente ostico da dimostrare, persino nella sua versione positiva».

<sup>100</sup> Sul punto, si vedano L. GIULIANI, *op. ult. cit.*, p. 12, e G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino*, cit., p. 5.

criteri di scelta delle misure, dunque, la strada da farsi è ancora lunga prima di poter raggiungere l'obiettivo di un rafforzamento dell'autorevolezza e della dignità del giudice, «marcando il solco [...] che lo separa dalla parte pubblica come dall'imputato»<sup>101</sup>.

*8 – Il rafforzamento dell'onere di motivazione di cui al comma 3-bis dell'art. 275 c.p.p. (Rinvio)*

L'art. 4 della legge n. 47 del 2015 ha modificato l'art. 275 c.p.p. aggiungendovi anche un comma 3-*bis*. Con questo, al fine di rinvigorire ulteriormente il principio della residualità della custodia in carcere, è stato introdotto per il giudice un onere motivazionale “rafforzato”, consistente nel dover indicare i motivi per cui gli arresti domiciliari con il cd. braccialetto elettronico (i.e. le “procedure di controllo di cui all'art. 275-*bis*, comma 1, c.p.p.”) non sarebbero stati una misura sufficiente a soddisfare le contingenti esigenze cautelari. Il contenuto del comma 3-*bis*, se da un lato ha il pregio di rappresentare chiaramente l'intenzione del legislatore di porre l'accento sul tema del carcere come *extrema ratio*, nonché di segnare un cambiamento culturale nella mentalità dei protagonisti del processo penale, specie i magistrati, dall'altro ha tutte le debolezze proprie di un'affermazione pleonastica, «atteso che il principio secondo cui la custodia cautelare è provvedimento adottabile solo in caso di insufficienza delle altre misure coercitive previste dal codice è già enunciato dall'art. 275, comma terzo prima parte, c.p.p.»<sup>102</sup> e dall'art. 292, secondo comma, lett. c-*bis*), c.p.p. Ad ogni modo, quello del rafforzamento dell'onere di valutazione del giudice è un aspetto centrale della riforma cautelare del 2015 e, pertanto, si ritiene d'uopo rinviare al capitolo successivo per una trattazione più diffusa del tema che ricomprenderà anche l'aggiunta del suddetto comma 3-*bis* all'art. 275 c.p.p.

---

<sup>101</sup> Così L. GIULIANI, *op. ult. cit.*, p. 14.

<sup>102</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 38.

## CAPITOLO IV

### LE NOVITA' IN PUNTO DI MOTIVAZIONE DELL'ORDINANZA APPLICATIVA DELLA MISURA CAUTELARE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le modifiche all'art. 292 c.p.p.: valutazione autonoma e motivazione “*per relationem*”. – 3. Le modifiche ai poteri del tribunale del riesame ex art. 309, comma 9, c.p.p. – 4. Le novità dell'art. 275, comma 3-*bis*, c.p.p. ed il c.d. “braccialetto elettronico”.

#### *1 – Premessa*

Quello della motivazione dell'ordinanza applicativa della misura cautelare è indubbiamente uno dei punti nodali della riforma operata con la Legge n. 47 del 2015. Quando si parla di motivazione, tuttavia, si tocca anche un momento diverso e successivo rispetto a quello genetico della misura, vale a dire quello in cui il provvedimento applicativo viene “passato al setaccio” tramite la richiesta di riesame. Come noto, l'ordinanza che dispone l'applicazione della misura personale sarà sicuramente fatta oggetto di un primo controllo in sede di interrogatorio di garanzia, ed eventualmente, qualora il difensore lo ritenga utile, potrà essere fatta oggetto di una seconda analisi critica attraverso il procedimento del riesame. Dunque, si può iniziare ad affrontare il tema a cui è dedicato questo capitolo dicendo che la legge di riforma in commento ha inciso sull'onere di motivazione in due modi: da un lato, operando modifiche direttamente riguardanti i requisiti dell'ordinanza applicativa di cui all'art. 292 c.p.p. e le norme in tema di riesame contenute nell'art. 309 del codice di rito; dall'altro, invece, modificando il disposto degli artt. 274 e 275 c.p.p., il che, seppur indirettamente, ha avuto un riflesso sull'onere motivazionale posto a carico del giudice<sup>1</sup>. Per comprendere la portata di queste ultime modifiche “indirette” sulla

---

<sup>1</sup> In questo senso A. MARI, *Prime osservazioni sulla riforma in tema di misure cautelari personali* (L. 16 aprile 2015, n. 47), in *Cass. pen.*, 2015, p. 2538, secondo cui «le modifiche introdotte agli artt. 274

disciplina della motivazione basti pensare che all'interno dell'ordinanza cautelare confluiscono tutti gli elementi racchiusi negli artt. 272 – 291 del codice di rito penale e dunque, in particolar modo, dovranno essere affrontate le questioni inerenti la sussistenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., nonché quelle concernenti l'adeguatezza delle misure di cui all'art. 275 c.p.p. Delle modifiche apportate con la novella del 2015 a questi ultimi due articoli si è già detto *supra*, mentre ci si è ripromessi di tornare sul tema del comma 3-*bis* dell'art. 275 c.p.p., al quale si è fatto solo un accenno in chiusura del capitolo precedente. Per ragioni di chiarezza espositiva, tuttavia, si ritiene conveniente affrontare dapprima l'analisi di quelle che sono state definite come modifiche "dirette", per poi affrontare le altre e, in particolare, quelle di cui al comma 3-*bis* dell'art. 275 c.p.p.

## *2 – Le modifiche all'art. 292 c.p.p.: valutazione autonoma e motivazione "per relationem"*

L'art. 8 della legge n. 47 del 2015 è intervenuto modificando il disposto dell'art. 292 c.p.p., relativo al contenuto dell'ordinanza applicativa della misura cautelare, con il dichiarato intento di rendere più forte e stringente l'onere motivazionale gravante in capo al giudice. Tale finalità, unita a quella di ridurre il campo di nullità dell'ordinanza cautelare, ha animato più volte lo spirito del legislatore nel corso degli anni, spingendolo ad attuare una serie di modifiche che si sono susseguite a partire dall'ormai lontano 1991. Con il D.L. 13 maggio 1991, n. 152, infatti, è stato soppresso dalla lett. a) del secondo comma dell'art. 292 c.p.p. il periodo «e, se possibile, l'indicazione del luogo in cui probabilmente si trova», e dalla lett. e) il riferimento alla sottoscrizione dell'ausiliario e al sigillo dell'ufficio. Questi elementi, d'altra parte, non sono stati eliminati *in toto* dal contenuto dell'ordinanza, essendo ora previsti dal comma 2-*bis* dell'art. 292, tuttavia la loro eventuale mancanza non sarà più causa di nullità del provvedimento.

L'art. 292 c.p.p. ha trovato poi un'ulteriore nuova formulazione a seguito della L. 8 agosto 1995, n. 332, che è intervenuta con l'intenzione di rendere più rigoroso il controllo giudiziale sulla sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione della

---

e 275 c.p.p. hanno evidentemente dei diretti riflessi anche in ordine all'estensione dell'onere di motivazione incombente sul giudice che procede, in riferimento alla prognosi sui presupposti di applicazione delle misure cautelari e al giudizio di proporzionalità e adeguatezza».

misura cautelare, introducendo un più specifico obbligo motivazionale ed ampliando le cause di invalidità del provvedimento impositivo<sup>2</sup>.

In buona sostanza, è possibile affermare che la riforma del 2015 ha arricchito l'art. 292 c.p.p. e, dunque, il contenuto dell'ordinanza cautelare della necessità di una «autonoma valutazione» (oltre che di una esposizione) «delle esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta», «dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa» e, nel caso in cui sia applicata la custodia in carcere, «delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'art. 274 non possono essere soddisfatte con altre misure». Il concetto di autonoma valutazione assume, quindi, un'importanza primaria nell'apprezzamento della portata innovatrice della novella in punto motivazionale. Già in sede di lavori preparatori era emerso che il fine ultimo sotteso all'utilizzo di questa espressione fosse da ricercarsi nel voler evitare che l'apparato motivazionale dell'ordinanza del giudice si "appiattisse" su quanto sostenuto dal pubblico ministero<sup>3</sup>. Vale la pena anticipare sin da ora che, ai sensi dell'art. 309, comma 9,

---

<sup>2</sup> La novella del '95, infatti, ha riscritto il secondo comma e, in particolare, la sua lett. c), nella quale si è precisata la necessità di specificare indizi ed esigenze cautelari alla luce degli elementi di fatto dai quali sono desunti, nonché «dei motivi per i quali essi assumono rilevanza, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato». È stata inoltre introdotta *ex novo* la lett. c-bis), ai sensi della quale la motivazione dell'ordinanza deve contenere precisi riferimenti ai «motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa», nonché, nell'ipotesi di custodia carceraria, alle «concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'art. 274 non possono essere soddisfatte con altre misure». Peraltro, come lo stesso Ufficio del Massimario della Suprema Corte ha ricordato, «l'intervento legislativo del 1995 ha suscitato in dottrina reazioni marcatamente negative, sia per la (ritenuta) superfluità della lett. c-bis) alla luce degli obblighi motivazionali già imposti al giudice emittente dalla lett. c) dell'art. 292, sia per la problematica "convivenza" dei predetti obblighi motivazionali con altre disposizioni contestualmente introdotte (il riferimento è al comma 2-ter dell'art. 292, poi modificato dalla L. 397/2000), sia per l'incerta collocazione sistematica della inedita nullità *ex art. 292*» (Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/3/2015, p. 20). Sempre ad opera della L. 332/1995 è stato introdotto il sopracitato comma 2-ter dell'art. 292 c.p.p., il quale precisa che l'ordinanza è nulla «se non contiene la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato, di cui all'art. 358, nonché dall'art. 38 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie», in seguito modificato dalla L. 397/2000, il cui art. 6 ha sostituito l'inciso contenuto nel comma 2-ter che si riferiva all'art. 38 disp. att., con il richiamo al nuovo art. 327-bis c.p.p. disciplinante l'attività investigativa del difensore. Per un quadro più ampio dei diversi rilievi critici formulati in dottrina sulle varie disposizioni introdotte dalla L. 332/1995 non si può che considerare valido il rinvio operato nella Relazione sopracitata a L. GIULIANI, *Art. 292*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO – G. ILLUMINATI, Cedam, Padova, 2015, p. 1181 e s.

<sup>3</sup> In questo senso F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Il penalista*, 2015, p. 48, a parere del quale «come è emerso ripetutamente nel corso dell'esame e dell'attività conoscitiva svolta dalla Commissione Giustizia, il riferimento alla "autonoma valutazione" del giudice mira ad evitare motivazioni delle esigenze cautelare "appiattite", secondo il lessico dei lavori preparatori, su quelle del pubblico ministero richiedente». Nello stesso senso, tra gli altri, V. anche M. CAIANIELLO, *La valutazione autonoma del giudice*, in *L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali*, Atti del Convegno, Roma, 17 giugno 2016, p. 6, in cui l'Autore, afferma che «in linea generale, l'intento della riforma è caratterizzato da un

c.p.p., alla mancanza dell'autonoma valutazione dei suddetti elementi conseguirà il dovere del tribunale di annullare il provvedimento impugnato. Questa speculare modifica all'art. 309 c.p.p. rappresenta senza dubbio un aspetto importante della nuova disciplina e vale, soprattutto, a differenziarla dai precedenti tentativi di riforma che restavano spesso depotenziati dal potere integrativo della motivazione del provvedimento cautelare spettante al giudice in sede di riesame<sup>4</sup>. Nella disciplina previgente, infatti, dottrina e giurisprudenza risultavano concordi nell'ammettere che la motivazione insufficiente del provvedimento cautelare fosse integrabile (e sanabile) in sede di riesame dal tribunale della libertà<sup>5</sup>. Peraltro, sembra potersi ravvisare un'incongruenza tra il disposto del comma 9 dell'art. 309 e le disposizioni dell'art. 292, comma 2, lett. c-*bis*), nella misura in cui il primo omette di richiamare espressamente, tra le mancanze determinanti l'annullamento, quella dell'autonoma valutazione delle concrete e specifiche ragioni per cui le esigenze cautelari non potrebbero essere soddisfatte con altre misure<sup>6</sup>.

Pare, quindi, indubbio che l'aggiunta del requisito della autonoma valutazione abbia rappresentato un "giro di vite" per l'onere di motivazione, ma se non vi sono dubbi sull'*an*, rimane invece aperto un dibattito sul *quantum*, ossia fino a che punto questa

---

duplice fine. Scoraggiare l'uso della custodia in carcere in concreto, favorendo il ricorso ad altre misure meno affittive. Rendere il giudice della cautela più autonomo rispetto alla domanda del requirente. Le interpolazioni del 2015, sotto questo secondo profilo, completano il percorso avviato nel 1995 con la legge n.332 [...]».

<sup>4</sup> In questo senso F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 49. Sul punto si tornerà più avanti affrontando nello specifico il tema del riesame, cercando di mettere in luce anche l'approccio critico di M. CERESA-GASTALDO, *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, il quale rimprovera al legislatore del 2015 di aver mantenuto, in capo al giudice del riesame, il potere di confermare o modificare il provvedimento impugnato per motivi diversi da quelli espressi dalla parte o per ragioni diverse da quelle esposte nel provvedimento.

<sup>5</sup> Tra le molte V. Cass., Sez. VI, 6 maggio 2003, n. 32359, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3692, in cui si afferma che «in tema di motivazione dei provvedimenti di applicazione della misura cautelare, l'eventuale contrasto tra motivazione e dispositivo, venutasi a creare per una modifica di quest'ultimo da parte dello stesso giudice che ha emesso il provvedimento, può essere sanata dalla motivazione del tribunale del riesame, il cui provvedimento integra e completa quella del giudice che ha emesso l'ordinanza applicativa, purché questa contenga le ragioni logiche e giuridiche che ne hanno determinato l'emissione»; nonché Cass., Sez. Un., 17 aprile 1996, n. 7, in *C.e.d. Cass.*, n. 205257 secondo la quale «in tema di motivazione dei provvedimenti sulla libertà personale, l'ordinanza applicativa della misura e quella che decide sulla richiesta di riesame sono tra loro strettamente collegate e complementari, sicché la motivazione del tribunale del riesame integra e completa l'eventuale carenza di motivazione del provvedimento del primo giudice e, viceversa, la motivazione insufficiente del giudice del riesame può ritenersi integrata da quella del provvedimento impugnato, allorché, in quest'ultimo siano state indicate le ragioni logico-giuridiche che, ai sensi degli art. 273, 274, 275 c.p.p., ne hanno determinato l'emissione».

<sup>6</sup> Sulla questione si tornerà più avanti, cfr. *infra* Par. 3.

modifica sia riuscita a segnare una linea di demarcazione rispetto alla situazione pre-riforma, in cui era largamente invalsa la prassi della motivazione *per relationem*. Nella giurisprudenza antecedente la novella in commento, difatti, era pacificamente ammesso che nell'apparato giustificativo dei provvedimenti *de liberate* il giudice potesse rinviare, in maniera semplice o recettizia, al contenuto di un altro atto legittimo del procedimento. Dunque, laddove il tribunale del riesame avesse ritenuto di condividere completamente il percorso logico-argomentativo seguito dal giudice di prime cure, lo stesso avrebbe potuto motivare la propria ordinanza rinviando alla giustificazione contenuta nel provvedimento oggetto di gravame; analogamente poteva comportarsi il giudice di prime cure con riferimento al contenuto della richiesta applicativa presentata dal pubblico ministero <sup>7</sup>. Nel vigore della precedente formulazione, peraltro, la giurisprudenza non aveva mancato di individuare dei limiti alla legittimità della motivazione redatta *per relationem*. In merito, la cd. "sentenza Primavera"<sup>8</sup> non ha mai smesso di fungere da punto di riferimento, affermando che la suddetta tecnica motivazionale sarebbe risultata legittima: a) se il riferimento fosse fatto ad un atto legittimamente assunto e la cui motivazione risultasse, a propria volta, congrua in ordine al provvedimento in cui era stata trasfusa; b) se l'atto stesso dimostrasse che il giudice avesse avuto contezza del contenuto del provvedimento richiamato e lo avesse ritenuto coerente con la sua decisione; c) se il provvedimento richiamato, ove non materialmente allegato o trasfuso, fosse comunque conosciuto o conoscibile da parte dell'interessato. In particolare, tra i limiti appena indicati, rileva in special modo il secondo, in virtù del quale «al giudice è concesso rinviare alle ragioni espresse da altri, a condizione che dall'apparato motivazionale risulti che esse siano state interiorizzate dal decidente, che questi le abbia valutate, comprese e,

---

<sup>7</sup> Sul punto, tra gli altri, si vedano C. TONINELLI, *L' "autonoma valutazione" nella motivazione delle ordinanze de liberate*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1530, nonché A. MARI, *loc. cit.*; per la giurisprudenza V. Trib. Milano, Sez. XI, 15 aprile 2009, in *Foro ambr.*, 2009, p. 186, a parere della quale «secondo un principio ormai consolidato, qualora tutte le ragioni logico-giuridiche poste a fondamento dell'ordinanza applicativa di misura cautelare siano state espone in modo convincente ed esauriente dal giudice di prime cure, non è necessario che il tribunale del riesame proceda ad una nuova, sostanzialmente ripetitiva, esposizione delle medesime ragioni, ben potendo essere richiamate le motivazioni del provvedimento impugnato, anche in considerazione del rapporto reciproca complementarietà esistente tra il provvedimento coercitivo emesso dal G.I.P. e quello emesso dal tribunale in sede di ricorso *ex art. 309 c.p.p.*»; nello stesso senso V. Trib. Milano, Sez. XI, 27 novembre 2009, cit. Sul punto si veda anche Cass., Sez. II, 28 novembre 2007, n. 774, in *C.e.d. Cass.*, n. 238903.

<sup>8</sup> Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 21 settembre 2000, Primavera, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 630, con nota di L. FILIPPI.

trovandole coerenti ed adeguate al soddisfacimento dell'onere motivazionale che gli incombe, abbia ritenuto di aderirvi e quindi di recepirle nel provvedimento da motivare»<sup>9</sup>. Insomma, ciò che aveva a cuore la Suprema Corte nella stesura del suddetto arresto era che l'onere motivazionale fosse assolto in concreto e, in questo senso, veniva censurato l'uso di frasi apodittiche o di mere clausole di stile nell'esplicitare le ragioni di adesione al contenuto dell'atto recepito<sup>10</sup>.

Se la sentenza Primavera ha rappresentato, in tema di motivazione *per relationem*, la pietra miliare di partenza, la giurisprudenza successiva si è divisa, come sovente capita, in due filoni: uno maggioritario che, recependo il dettato delle Sezioni Unite Primavera, si è attestato su una linea di ancor maggiore rigore<sup>11</sup>; e un altro minoritario che, seppur tutto sommato in linea con le Sezioni Unite, adottava un approccio a maglie più "lasche"<sup>12</sup>. Per quanto concerne, in particolare, la prima di queste due correnti, con specifico riferimento all'ordinanza cautelare motivata *per relationem* rispetto alla richiesta del pubblico ministero, essa riteneva che l'onere cognitivo e valutativo dettato dalle Sezioni Unite non potesse ritenersi assolto quando il giudice avesse di fatto motivato sulla base della mera autoevidenza della richiesta medesima, limitando il suo apporto alla sola aggiunta di clausole di stile o frasi apodittiche, ritenendo quindi, in casi simili, che non operasse il potere-dovere (del tribunale del riesame) di integrare la motivazione medesima, con conseguente necessità di annullare il titolo cautelare.

---

<sup>9</sup> Così C. TONINELLI, *op. cit.*, p. 1530, che richiama a sua volta Cass., Sez. II, 18 settembre 2012, n. 36409, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1962, ove incidentalmente si osserva che tale requisito integra la parte autonomamente motivazionale dell'ordinanza genetica; la Corte, tuttavia, rileva anche che «la trascrizione di ampi stralci del provvedimento cui rinvia la motivazione *per relationem* esclude che possa parlarsi di motivazione assente al punto da suggerire l'*extrema ratio* della dichiarazione di nullità del provvedimento».

<sup>10</sup> La giurisprudenza ha anche chiarito che non può considerarsi sufficiente il mero richiamo *tout court* all'altro provvedimento, essendo necessario che il giudicante «qualifichi, agli effetti del quadro di gravità indiziaria e della sussistenza delle esigenze cautelari, gli elementi già indicati in precedenza, così dimostrando non una supina, apodittica e immotivata adesione al precedente provvedimento, ma una sia pur sintetica e sommaria valutazione dei contenuti di questo.» (Cass., Sez. VI, 29 febbraio 2000, n. 1072, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1852)

<sup>11</sup> In tal senso, *ex multis*, V. Cass., Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 12032, in *C.e.d. Cass.*, n. 259462; Cass., Sez. VI, 24 maggio 2012, n. 25631, in *C.e.d. Cass.*, n. 254161, in cui espressamente viene messa al bando la tecnica della redazione mediante mero "collage informatico" e priva di qualsiasi contezza delle ragioni di condivisione della richiesta.

<sup>12</sup> Tra le più recenti V. Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, n. 30696, *C.e.d. Cass.*, n. 253326; Cass., Sez. II, 26 gennaio 2011, n. 6966, in *C.e.d. Cass.*, n. 249681.

Non è un caso, quindi, che proprio a questo orientamento giurisprudenziale di maggiore rigore si debba il conio dell'espressione tanto dibattuta che costituisce oggi il nucleo della modifica all'art. 292 c.p.p. Il canone della "autonoma valutazione" compare, infatti, in una pronuncia della Suprema Corte del 2014 nella quale si afferma il principio per cui affinché possa ritenersi legittimo il ricorso all'espedito della motivazione *per relationem*, è necessario «che il giudice fornisca, nel recepire il contenuto dell'atto incorporato, un'autonoma valutazione degli elementi essenziali, in termini tali da consentire un adeguato vaglio critico sia da parte dell'interessato, sia da parte del giudice dell'impugnazione»<sup>13</sup>.

In contrapposizione a questo primo orientamento, come detto, se ne attestava un secondo di minor rigore, stando al quale, seppur in assenza di un'autonoma valutazione degli elementi apportati dall'accusa, il tribunale non avrebbe comunque potuto sottrarsi all'onere di esaminare il materiale trasmesso ed integrare, di conseguenza, la motivazione del giudice di prime cure in ordine alla congruità degli indizi e alla sussistenza delle esigenze cautelari.

Analizzati, dunque, gli approcci giurisprudenziali, prevalenti e minoritari, pre-riforma, si passerà ora all'analisi dei risvolti applicativi dell'art. 292 c.p.p., così come risultante dalla suddetta interpolazione. Il tema, come evidente, è quello della ammissibilità o meno della motivazione *per relationem*, e sul punto anche la dottrina più autorevole sembra dividersi tra quella secondo cui, a seguito della riforma, la possibilità di motivare *per relationem* sarebbe stata eliminata *tout court*, e quella, invece, secondo la quale la tecnica motivazionale in parola risulterebbe ancor oggi ammissibile, non essendo stata vietata in termini assoluti. Cominciando proprio da quest'ultima, è stato autorevolmente affermato che «nel pretendere che l'ordinanza sia "autonomamente" motivata, la novella normativizza la regola giurisprudenziale della

---

<sup>13</sup> Così Cass., Sez. IV, 26 febbraio 2014, n. 14004, in *Guida dir.*, 2014, fasc. 16, p. 105. In questo senso in dottrina, tra gli altri, si veda C. TONINELLI, *loc. cit.*, ad avviso del quale «tali principi non potranno, evidentemente, ritenersi rispettati da quelle prassi operative in cui il giudice, avvalendosi dello strumento del copia-incolla informatico, si limita a trasferire i contenuti della richiesta del pubblico ministero in un nuovo documento digitale. [...] Costano peraltro anche di casi in cui nel testo del provvedimento impugnato si rinvenivano espressioni, formule o richieste chiaramente riferibili alla pubblica accusa: in tali situazioni, il recepimento acritico può pienamente inferirsi dall'assenza di una rielaborazione finanche linguistica della richiesta». Con riferimento a quest'ultimo genere di episodio citato dall'Autrice, V. Cass., Sez. VI, 8 giugno 2012, n. 22327, in *Arch. n. proc. pen.*, 2012, p. 655, con nota di F. NUZZO, *Appunti sul potere di integrare la motivazione dell'ordinanza cautelare in sede di riesame*; nel caso *de quo* l'ordinanza applicativa recava frasi come "la presente richiesta", "si richiede la cattura", oppure "le schede personali di ciascuno degli indagati...parte integrante della presente richiesta".

rielaborazione critica dei contenuti valutativi della richiesta, senza, si direbbe, precludere *tout court* il riferimento a tali contenuti e la loro trasposizione nell'impianto motivazionale»<sup>14</sup>. Decidendo di sposare questa linea interpretativa, quindi, l'intervento riformatore verrà letto come la decisione del legislatore di «recepire un consolidato orientamento giurisprudenziale», conferendogli «opportuna stabilità» e prevenendo quei «possibili annacquamenti del principio di cui, è inutile negarlo, in passato anche la Suprema Corte si è resa talvolta complice»<sup>15</sup>. Insomma, la possibilità di motivare l'ordinanza ricorrendo alla tecnica *per relationem* permane, purché venga in qualche maniera espletato l'apporto critico personale del giudice, che non si limiti quindi ad effettuare un richiamo acritico ad altro atto del procedimento, ma che manifesti la propria «autonoma valutazione»<sup>16</sup>. L'obbligo di autonoma valutazione presente nelle disposizioni di nuovo conio, pertanto, non può tradursi in un «dovere di originale esposizione», che indurrebbe il giudice a cimentarsi in un'operazione di semplice parafrasi degli atti a contenuto probatorio, così da far risultare l'apparato motivazionale del proprio provvedimento sì diverso da quello dell'atto richiamato, ma unicamente da un punto di vista letterale, rimanendo

---

<sup>14</sup> Così F. CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 183. In questo senso si vedano anche R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Valutazione autonoma del quadro indiziario da parte del giudice*, in *Guida dir.*, 2015, fasc. 20, p. 47 e s.; nonché A. MARI, *loc. cit.* a parere del quale «la previsione [...] di un onere di valutazione "autonoma" – raccordata con la modifica all'art. 309, comma 9, c.p.p. – induce a ritenere in modo univoco che l'adozione delle clausole di stile stigmatizzate dalla citata giurisprudenza si traduca in una nullità non emendabile da parte del tribunale del riesame».

<sup>15</sup> Così R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *op. cit.*, p. 48.

<sup>16</sup> In questo senso cfr. anche Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/3/2015, p. 23, nella quale si legge che «ci si potrebbe chiedere, anzitutto, se, alla luce delle nuove disposizioni, sia venuta meno la possibilità di adottare una motivazione *per relationem*, fino ad oggi pacificamente ammessa [...]. A tale quesito sembra tuttora possibile rispondere positivamente, purché, come ovvio, la *relatio* non riguardi acriticamente il compendio valutativo contenuto nel provvedimento richiamato, dovendo il giudice immancabilmente manifestare, nell'ordinanza, la propria «autonoma valutazione» (come del resto già costantemente ritenuto dall'elaborazione giurisprudenziale in materia, sulla scorta dell'insegnamento delle Sezioni Unite secondo cui la motivazione *per relationem* è da considerarsi legittima qualora fornisca, tra l'altro, «la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia mediate e ritenute coerenti con la sua decisione»». In senso analogo, tra gli altri, C. TONINELLI, *op. cit.*, p. 1532, stando all'opinione del quale sarebbe «possibile ritenere, [...], che la motivazione *per relationem* risulti ancora compatibile con il mutato contesto normativo, a condizione, tuttavia, che il decidente rispetti i limiti segnati dalla giurisprudenza – che si richiamava, in questi frangenti al concetto di «autonoma valutazione» – e che, soprattutto, la motivazione strutturantesi attraverso l'incorporazione di un diverso atto assicuri all'interessato e al giudice dell'impugnazione un adeguato vaglio critico della decisione». La stessa Autrice, peraltro, richiama, in senso contrario, G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 529 e s., sul quale si tornerà più avanti nel testo.

assente una qualsivoglia traccia di personale rielaborazione non tanto stilistica, bensì concettuale<sup>17</sup>. Diversi esponenti della migliore dottrina abbracciano questa corrente interpretativa appena esposta, non senza evidenziare al contempo alcune criticità rimaste proprie della normativa e, più in generale, del sistema cautelare anche dopo la novella del 2015<sup>18</sup>. È stato fatto notare, inoltre, che «se si eccettuano le patologie più gravi – tipicamente rappresentate dall’ordinanza *copy and paste* – non sarà sempre facile misurare il *quantum* di “autonomia” dell’ordinanza applicativa della misura rispetto alla richiesta cautelare. [...] Il rischio è duplice: da un lato, costringere il tribunale del riesame a impervie ricognizioni dell’itinerario mentale seguito dal giudicante, [...]; dall’altro, indurre il giudice della cautela a mascherare sapientemente i propri percorsi razionali per sottrarsi all’accusa di sudditanza argomentativa»<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Significativo, sul punto, quanto affermato da R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *op. cit.*, p. 529 e 534; in senso analogo, V. anche G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1130 e s., secondo cui «[...] non avrebbe senso ridurre formalisticamente il problema ad una semplice questione di parole utilizzate, imponendo una riscrittura personale o una parafrasi del contenuto dell'atto richiamato»; nonché F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 52, che afferma che «il giudice, [...], dovrà argomentatamente motivare perché accede e ritiene condivisibile la prospettazione del pubblico ministero o perché la disattende, senza che siano più ammesse forme tacite o implicite di adesione alle altrui richieste». Ancora, in questo senso, P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 19 e s., secondo cui «[...] la necessità di un'autonomia del giudice della cautela non si spinge al profilo espositivo. Se ne deve dedurre, quindi, che sia consentito che la ricostruzione della sequenza delle investigazioni sia riportata in conformità alla richiesta del P.M. il che evita, [...], un'inutile rielaborazione di dati di fatto di carattere storico, che allungherebbe solo i tempi della risposta cautelare. A questo proposito, tuttavia, si è dell'idea che resti fermo, comunque, anche sotto il profilo oggettivo-ricostruttivo, il principio – apparentemente ovvio – secondo cui, intanto il giudice può attingere alla mozione cautelare per dar conto del materiale raccolto, [...], in quanto abbia verificato che esso sia effettivamente agli atti e che sia stato descritto con correttezza e precisione sia sotto il profilo contenutistico, che sotto il profilo della dinamica delle investigazioni». Significativa, sul punto, anche la voce di L. GIORDANO, *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela. Nota a Trib. Napoli, Sez. XII – Riesame, Collegio C, ord. 19 maggio 2015, Pres. est. Ianuario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 11.

<sup>18</sup> Tra le altre, una voce critica in tema di sistema cautelare proviene da G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 1130 e s., a parere del quale «si può dubitare che le carenze riscontrabili nella tutela della libertà personale dell'imputato dipendano dalla disciplina positiva del procedimento, e non piuttosto dal livello di professionalità dei giudici». Anche questo Autore, del resto, è dell'avviso per cui «non sembra comunque che la nuova norma, nel prevedere l'autonoma valutazione, arrivi ad escludere la motivazione *per relationem*, purché risulti che una rielaborazione critica sia stata svolta». Nello stesso senso L. GIORDANO, *cit.*

<sup>19</sup> Così F. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 184, l'Autore prosegue dichiarando di aderire all'orientamento secondo il quale la novella non avrebbe escluso totalmente la possibilità di motivare seguendo la tecnica tanto discussa. Questi afferma, infatti, come «non può dirsi che la motivazione redatta *par voie d'incorporation* sia una motivazione oggettivamente mancante.»; esprime analoghe perplessità C. MUSIO, *Motivazione cautelare lacunosa e poteri del tribunale del riesame: una (probabile) modifica legislativa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

In conclusione, se questa corrente maggioritaria di pensiero non vede eliminata la motivazione *per relationem*, intendendo quest'ultima come una «tecnica di redazione o di integrazione del testo»<sup>20</sup> che di per sé non determina l'invalidità della motivazione che vi faccia ricorso, vi è dall'altra parte una contrapposta linea interpretativa che, intendendo la *relatio* come uno specifico modo di argomentazione, sostiene che la codificazione del requisito di autonoma valutazione comporti il sostanziale abbandono della motivazione *per relationem*. Tra gli appartenenti a quest'ultimo filone va indubbiamente ricordato il Prof. Giorgio Spangher, il quale in più occasioni affronta il delicato tema in parola, dicendosi convinto del fatto che, con l'espressa previsione del requisito dell'"autonoma valutazione", il legislatore della riforma abbia inteso «reagire alla prassi che legittima – con le precisazioni fornite dalla giurisprudenza – le c.d. motivazioni *per relationem*»<sup>21</sup>, nell'ambito del più ampio intento di ridimensionare le situazioni che inducono all'applicazione della restrizione inframuraria. L'Autore chiarisce infatti che non si era più in grado di tollerare «la tendenza del giudice per le indagini preliminari di riportarsi integralmente alle richieste del pubblico ministero [...] quando addirittura queste ultime si riportano ancora interamente ed acriticamente all'informativa di P.G.»<sup>22</sup>. In questo senso, quindi, tale Dottrina saluta con favore l'avvento della L. 16 aprile 2015, n. 47, riconoscendole il merito, se non altro, di aver superato l'orientamento giurisprudenziale (tra cui spicca come capofila la già citata sentenza Primavera) che legittimava la motivazione *per relationem*<sup>23</sup>. Da ultimo, pare opportuno a chi scrive

---

<sup>20</sup> L'espressione è mutuata da C. TONINELLI, *op. cit.*, p. 1532.

<sup>21</sup> Così G. SPANGHER, *op. ult. cit.*, p. 529, il quale prosegue dicendo che «l'assunto è consolidato [...] dal riconoscimento – sul punto – di specifici poteri di controllo del giudice del riesame (art. 309, comma 9, c.p.p.)». Lo stesso concetto viene ripreso dallo stesso Autore in altra sede (G. SPANGHER, *Una piccola riforma della custodia cautelare*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G. M. BACCARI, K. LA REGINA, E. M. MANCUSO, Cedam, 2015, p. 385).

<sup>22</sup> Così G. SPANGHER, *Una piccola riforma*, cit., p. 385. Ivi procede l'Autore dicendo che «si tratta di un chiaro riferimento all'impossibilità di ritenere legittima la prassi della cd. motivazione *per relationem*, anche nei termini nei quali viene ritenuta legittima dalla Cassazione».

<sup>23</sup> Appartiene, tra gli altri, a questa corrente minoritaria anche la voce di E. N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl. 1232b)*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 2, p. 7, secondo cui «la messa al bando dal sistema di qualsiasi tipo di argomentazione apparente, o *per relationem*, è idonea a precludere al tribunale del riesame ogni intervento integrativo basato su quel paventato rapporto di complementarietà tra ordinanza applicativa e provvedimento di conferma in sede di riesame. L'imposizione dell'intervento più radicale, l'annullamento, con il quale viene meno la cautela ed il soggetto ad essa sottoposto viene rimesso in libertà, restringe, in una prospettiva garantista, il potere del giudice del riesame di sostituire, con le proprie valutazioni, le lacune del provvedimento cautelare».

riportare una considerazione particolarmente giusta e calzante con la chiave di lettura del novellato art. 292 c.p.p. fornita da questa seconda corrente della dottrina: dal momento che uno dei tratti più distintivi del codice di rito è dato, in materia cautelare, dalla rigida separazione delle funzioni tra pubblico ministero e G.I.P., una motivazione non autonoma si troverebbe a collidere con i fondamentali principi di sistema anche sotto questo versante<sup>24</sup>.

Si sono, fin qui, analizzati i due diversi indirizzi espressi dalla dottrina sul significato da attribuire al requisito dell'autonoma valutazione così come inserito nella nuova formulazione dell'art. 292 c.p.p.; si passerà ora ad osservare quale sia stato il comportamento della giurisprudenza, cercando di capire se, come auspicato dalla dottrina di Spangher, la riforma abbia realmente segnato un punto di rottura rispetto alla prassi motivazionale fulcro del dibattito.

Come è stato sottolineato<sup>25</sup>, la giurisprudenza ha dato prova di essere poco sensibile al dibattito in corso a livello dottrinale, facendo suo quello che risulta essere l'orientamento maggioritario tra gli studiosi. Stando ad una serie di pronunce, infatti, la Suprema Corte sembra ritenere che le modificazioni apportate dalla riforma del 2015 non implicino "soluzioni ermeneutiche" differenti da quelle che erano andate consolidandosi negli ultimi anni, trattandosi, invero, di modifiche prive di carattere innovativo ma tese, al contrario, ad un mero recepimento formale del previgente orientamento giurisprudenziale<sup>26</sup>. Giova, per chiarezza, riportare il passaggio di una

---

<sup>24</sup> Sul punto, cfr. C. BONZANO, *Nuove norme sulla motivazione: il sistema cautelare in action*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G. M. BACCARI, K. LA REGINA, E. M. MANCUSO, Cedam, 2015, p. 421 e s., in cui si rileva come la prassi della motivazione meramente recettizia rispetto alla richiesta del pubblico ministero si ponga in contrasto anche con il principio di separazione delle funzioni.

<sup>25</sup> Tra gli altri, M. CAIANIELLO, *La valutazione autonoma del giudice*, cit., p. 9 e s.

<sup>26</sup> V. Cass., Sez. V, 15 ottobre 2015, n. 3581, in *C.e.d. Cass.*, n. 266050, stando alla quale «tale previsione si colloca, dunque, in un ambito di recepimento formale, sul piano delle fonti di produzione normativa, del precedente orientamento giurisprudenziale, come sottolineato da un recente arresto della giurisprudenza di legittimità, in cui si è affermato il condivisibile principio, secondo cui in tema di motivazione dell'ordinanza cautelare, le modifiche introdotte negli artt. 292 e 309 c.p.p., dalla L. 16 aprile 2015, n. 47, non hanno carattere innovativo, essendo stata solo esplicitata la necessità che, dall'ordinanza, emerga l'effettiva valutazione della vicenda da parte del giudicante; ne consegue che deve ritenersi nulla, ai sensi dell'art. 292 c.p.p., l'ordinanza priva di motivazione o con motivazione meramente apparente e non indicativa di uno specifico apprezzamento del materiale indiziario (cfr. Cass., sez. VI, 15 settembre 2015, n. 40978, in *C.e.d. Cass.*, n. 264657)». Significativo, sul punto, anche l'arresto *supra* espressamente richiamato, in cui, chiamata a pronunciarsi su una questione di successione di norme processuali nel tempo, la Suprema Corte rileva come, nel caso in esame, risulti di poco conto l'applicazione del testo dell'art. 292 c.p.p. nella formulazione pre-riforma 2015 invece che di quello post-riforma, atteso che il precetto non è stato sostanzialmente innovato, non avendo avuto, la riforma, portata innovativa alcuna. Si legge infatti nella sentenza che «di fatto, tali nuove

delle sentenze più significative sul punto, in grado di chiarire in maniera inequivocabile come, ai fini applicativi pratici, le modifiche all'art. 292 c.p.p. non abbiano prodotto soluzione di continuità alcuna nella prassi invalsa in epoca precedente: « Non si è in presenza di una innovazione bensì della interpretazione "corretta" ed autentica della precedente normativa, così diventando quella indicata l'unica interpretazione conforme agli attuali testi di cui agli artt. 292 e 309 c.p.p. In definitiva, il riferimento alla "autonoma valutazione" non aggiunge, a quelli preesistenti, un nuovo requisito a pena di nullità ma ritiene corretta quell'interpretazione secondo la quale il provvedimento di custodia deve sia avere il necessario contenuto "informativo" che dimostrare la effettiva valutazione da parte del giudicante e, quindi, il reale esercizio della giurisdizione»<sup>27</sup>.

### *3 – Le modifiche ai poteri del tribunale del riesame ex art. 309, comma 9, c.p.p.*

Il tema del riesame, come è evidente, appare strettamente connesso a quello dell'onere motivazionale. I punti di contatto tra le due discipline sono molteplici e, sovente, tra loro stessi interconnessi. Tuttavia, data la complessità e l'ampiezza della normativa sul riesame, appare d'uopo riservare alla stessa uno spazio espositivo che risulti consono alla sua portata. Per queste ragioni, si rimanda la disamina approfondita dell'art. 309 c.p.p., così come risultante dalle modifiche apportate con la riforma del 2015, al capitolo appositamente dedicatogli. Ci si limiterà invece, in questa sede, ad illustrare le modifiche all'art. 309 c.p.p. più immediatamente connesse al requisito dell'autonoma valutazione ex art. 292 c.p.p. di cui si è appena trattato; si fa con ciò riferimento all'aggiunta del periodo conclusivo del nono comma:

---

disposizioni, nella parte di interesse, hanno un contenuto "interpretativo" e ricognitivo di giurisprudenza preesistente, per cui si limitano a rendere cogenti regole già applicate prima della *L. n. 47* [...]. Anche la disposizione (*art. 292 c.p.p.*) novellata, tenuto conto della specificità dei vari casi, non impone affatto che ciascuna singola circostanza di fatto, ciascun punto rilevante debba essere nuovamente "scritto" ed autonomamente valutato senza possibilità di rinvio ad altri atti. La legge impone, invece, un giusto rigore che era già emerso, come visto, in quella giurisprudenza che richiedeva la conformità della ordinanza di custodia ad un modello minimo che consentisse di esplicitare la sua funzione e non mira, invece, ad introdurre un formalismo che renda inutilmente incerta la validità delle ordinanze di custodia. Tale è, in conclusione, il senso di una norma che prevede l'annullamento quando la motivazione "manca" o "non contiene l'autonoma valutazione", espressione quest'ultima che non significa "insufficiente" ma, solo, che la nullità ricorre quando, pur a fronte di un contenuto ineccepibile dell'atto sul piano formale di completezza, si tratta chiaramente di una mera adesione acritica alle scelte dell'accusa».

<sup>27</sup> Il passo è tratto dalla sentenza riportata per stralcio nella nota precedente: Cass., Sez. VI, 15 settembre 2015, n. 40978, *cit.*

«Il tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa».

Si era già anticipato *supra* come, alla mancanza di autonomia nella valutazione dei gravi indizi, delle esigenze cautelari e degli elementi forniti dalla difesa, l'art. 309, comma 9, ricollegli il potere-dovere del tribunale della libertà di annullare l'ordinanza impugnata<sup>28</sup>. In questo senso, quindi, il legislatore della riforma ha inteso coordinare le novità apportate in tema di contenuto necessario dell'ordinanza cautelare ex art. 292 alle norme sul riesame, mostrando, sotto tale profilo, un elemento innovativo rispetto ai tentativi di riforma passati<sup>29</sup>. Sulla bontà di detto coordinamento, nondimeno, sono state sollevate diverse osservazioni critiche, che, se non altro a livello dottrinale, hanno messo in luce una serie di incongruenze non sempre sanabili con una semplice interpretazione adeguatrice. Si è detto, infatti, che l'art. 309, co. 9, all'ultimo periodo prevede l'annullamento del provvedimento da parte del tribunale se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione «delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa». Dunque, da quanto appena riportato si può immediatamente notare la mancanza di corrispondenza con i dati dei quali l'art. 292 c.p.p. prescrive l'autonoma valutazione a pena di nullità rilevabile d'ufficio<sup>30</sup>. La prima macroscopica carenza è data dall'assenza, nell'art. 309, del richiamo all'«autonoma valutazione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'art. 274 non possono essere soddisfatte con altre misure», in ossequio ai principi di adeguatezza e di *extrema ratio* espressi nell'art. 275, comma 3, c.p.p. Un ulteriore elemento di discordanza è dato dal fatto che non vengono

---

<sup>28</sup> L'art. 309, co. 9, c.p.p., così dicendo, statuisce *a fortiori* «che l'ordinanza va annullata se non contiene alcuna valutazione di tali parametri e di tali elementi», così F. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 206.

<sup>29</sup> In questo senso, si veda F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 49, quando afferma che «è questo l'aspetto certamente centrale del nuovo assetto disciplinatorio, perché in passato tutti i tentativi posti in essere da parte del legislatore al fine di conformare il contenuto della motivazione dell'ordinanza cautelare in modo più pervasivo erano spesso depotenziati dalla disciplina del potere integrativo della motivazione del provvedimento cautelare emesso dal giudice di prime cure».

<sup>30</sup> In questo senso, tra gli altri, C. MUSIO, *op. cit.*, p. 14, a parere della quale «si può senz'altro evidenziare come il nodo centrale passi dal confronto tra il contenuto dell'obbligo motivazionale risultante dall'art. 292 c.p.p. e la nuova ipotesi di annullamento per difetto di motivazione, trattandosi, in particolare, di capire se tra le due fattispecie vi sia, e in che misura, sovrapposizione o corrispondenza. Vista, infatti, la diversa formulazione tra le stesse, ci si chiede quanti e quali degli obblighi motivazionali analiticamente indicati nella norma del codice di procedura penale siano suscumbili sotto la nuova formulazione dell'art. 309 c.p.p.».

menzionate le altre cause di nullità previste dai commi 2 e 2-ter dell'art. 292<sup>31</sup>. In particolare, avendo riguardo al mancato richiamo al comma 2-ter, se da un lato il riferimento generico agli "elementi forniti dalla difesa" (presente nel testo dell'art. 309) può essere interpretato, non senza sforzo, in modo da ricomprendervi l'attività di investigazione difensiva, dall'altro, rimane invece «irrimediabilmente trascurato l'apporto che può eventualmente derivare all'imputato dagli accertamenti su fatti e circostanze a lui favorevoli cui abbia eventualmente provveduto il pubblico ministero in fase di indagini ai sensi dell'art. 358 c.p.p.»<sup>32</sup>. Appare problematico, del resto, anche il riferimento alla mancanza di autonoma valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti applicativi della misura, genericamente indicati come "esigenze cautelari" e "indizi", senza che venga operata alcuna menzione esplicita degli altri aspetti considerati dall'art. 292 c.p.p., quali ad esempio «l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono stati desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato»<sup>33</sup>. D'altra parte, anche il riferimento generico, sopra richiamato, agli "elementi forniti dalla difesa", sotto il profilo dell'assenza di una loro autonoma valutazione, risulta deficitario del richiamo alla fattispecie di mancata esposizione «dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti», richiesto, invece, ai sensi dell'art. 292, comma 2, lett. c-bis). Autorevole dottrina, su quest'ultimo punto, ritiene comunque possibile concludere che il rinvio alla mancata "autonoma valutazione" degli elementi forniti dalla difesa comprenda anche il caso in cui non siano state indicate le ragioni della loro irrilevanza<sup>34</sup>. Analogamente vi è chi, focalizzando l'attenzione sull'espressione «a norma dell'art. 292 c.p.p.», ritiene che la stessa permetta di ritenere interamente richiamato dall'art. 309, co. 9, sia il dovere di indicare gli elementi di fatto da cui sono

---

<sup>31</sup> Questi, infatti, richiedono rispettivamente che vengano indicati nell'ordinanza: le generalità dell'imputato, la descrizione del fatto e delle norme che si assumono violate, la fissazione della data di scadenza delle misure, nonché la data e la sottoscrizione del giudice (questo per quanto concerne il comma 2; la loro nullità, peraltro, è rilevabile anche d'ufficio); oltre che «la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato, di cui all'art. 358, nonché all'art. 327-bis» (questo con riferimento al comma 2-ter).

<sup>32</sup> Così C. MUSIO, *op. cit.*, p. 15

<sup>33</sup> In questo senso, anche G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino*, cit., p. 11.

<sup>34</sup> Il riferimento è a C. MUSIO, *op. cit.*, p. 14, secondo la quale «volendo escludere, per ragioni logico-sistematiche, un'interpretazione eccessivamente restrittiva del dato testuale, si dovrebbe ritenere comunque possibile pervenire, per via esegetica, alla conclusione secondo cui il rinvio alla mancata "autonoma valutazione" di tali elementi comprenda anche l'ipotesi in cui non siano state indicate le ragioni della loro irrilevanza».

desunti i gravi indizi e le esigenze cautelari, nonché i motivi per i quali essi assumono rilevanza (art. 292, co. 2, lett. c)), sia il dovere di esporre i motivi per i quali gli elementi forniti dalla difesa non sono stati ritenuti rilevanti (art. 292, co. 2, lett. c-bis)), sia, infine, il dovere di tenere conto degli elementi favorevoli all'imputato non provenienti da apporti difensivi (art. 292, co. 2-ter)<sup>35</sup>.

A questo punto occorre chiedersi quale sia la *ratio* sottesa alla scelta legislativa di operare un richiamo così "sbilenco" tra le due norme. Una prima spiegazione proposta in dottrina sarebbe data dal fatto che tale scelta si ricolleggi ad una meditata volontà del legislatore di circoscrivere le ipotesi di annullamento previste dall'art. 309 c.p.p. Una seconda via interpretativa è quella che ravvisa in tale scelta un mero intento "riassuntivo" dei contenuti fondamentali della motivazione dell'ordinanza<sup>36</sup>. Nel caso si sia trattato di una scelta voluta e ragionata, ossia qualora fosse giusta la prima delle due opzioni appena esposte, al giudice del riesame, ritiene una certa dottrina, sarà preclusa la scelta di annullare l'ordinanza manchevole degli elementi richiesti (seppur a pena di nullità) dall'art. 292 c.p.p. ma non richiamati espressamente dal nuovo art. 309, comma 9, c.p.p., con conseguente riespansione, in tali casi, del potere integrativo della motivazione elaborato dalla giurisprudenza<sup>37</sup>. Secondo il sommesso parere di chi scrive, tuttavia, appare difficilmente condivisibile il pensiero secondo il quale sarebbe da ritenersi preclusa per il giudice la possibilità di annullare il provvedimento cautelare manchevole di uno degli elementi richiesti a pena di nullità dall'art. 292 c.p.p., ma non espressamente richiamati all'interno dell'art. 309, co. 9, c.p.p.; e questo, tanto più, quando si tratti di elementi la cui mancanza infici il provvedimento con una nullità rilevabile d'ufficio.

---

<sup>35</sup> In questo senso F. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 206, che nota come, in definitiva, «tra gli obblighi di valutazione imposti al giudice della cautela e gli obblighi di annullamento imposti al giudice del riesame riman[ga] la sola discrasia rappresentata dalle "concrete e specifiche ragioni" che rendono inevitabile il ricorso alla custodia cautelare in carcere, doverosamente oggetto di scrutinio ex art. 292, comma 2, lett. c-bis), c.p.p. ma non in grado di determinare, in caso di mancata valutazione, la declaratoria di nullità dell'ordinanza coercitiva». In senso contrario, E. N. LA ROCCA, *op. cit.*, p. 7, secondo cui l'autonoma valutazione la cui assenza determina l'annullamento dell'ordinanza deve estendersi «a tutti i presupposti elencati nell'art. 292 c.p.p.», dal momento che «non vi sarebbe ragione, stante la *ratio* della riforma, per procedere ad interpretazioni restrittive».

<sup>36</sup> Ovvero indicando «una parte per il tutto», come ha scritto, sul punto, C. MUSIO, *op. cit.*, p. 15, nello spiegare le due possibili *ratio* sottese all'ambigua scelta legislativa.

<sup>37</sup> Va citata, in questo senso, l'opinione critica di C. MUSIO, *op. cit.*, p. 14, secondo la quale «se lo scopo della novella è davvero quello di richiamare solo i contenuti ritenuti essenziali della motivazione cautelare, il modo in cui tale selezione è stata effettuata non può, però, non lasciare perplessi».

Stanti le considerazioni critiche fin qui riportate, dunque, ci si sente di condividere appieno le perplessità di chi si domanda se non sarebbe forse stato più opportuno, in sede di riforma, «prevedere espressamente l'annullamento da parte del tribunale del riesame non solo nell'ipotesi di mancanza assoluta di motivazione, ma anche nei casi, analoghi, di motivazione meramente apparente, ovvero di motivazione solo parziale in quanto carente sotto uno dei diversi profili che, ai sensi dell'art. 292 c.p.p., il giudice della cautela è tenuto a considerare a pena di nullità»<sup>38</sup>.

Sotteso a questo dibattito, come chi legge avrà certamente intuito, ve ne è un altro che forma oggetto di discussione da lungo tempo, vale a dire quello dei “poteri integrativi” attribuiti al tribunale del riesame nel caso in cui il provvedimento impugnato riporti dei vizi motivazionali<sup>39</sup>. L'art. 309, comma 9, consentiva entrambe le alternative soluzioni, date, da un lato, dall'annullamento dell'ordinanza e, dall'altro, dalla decisione nel merito con una nuova motivazione; per questo la riforma in commento mirava a far chiarezza sul punto, ma tale obiettivo, si è affermato, «è stato solo parzialmente raggiunto»<sup>40</sup>. A sua volta strettamente collegato con quest'ultimo tema vi è poi quello del significato da attribuirsi al concetto di “mancanza” della motivazione nell'ordinanza applicativa della misura cautelare; tuttavia, come anticipato in apertura di questo paragrafo e convinti di giovare così alla chiarezza espositiva dell'elaborato, per l'approfondimento di dette questioni si preferisce fare rimando al capitolo dedicato all'analisi della disciplina del riesame.

#### *4 – La novità dell'art. 275, comma 3-bis, c.p.p. ed il c.d. “braccialetto elettronico”*

Come si è accennato in chiusura del capitolo precedente, tra le modifiche apportate al sistema codicistico dalla riforma in esame si annovera l'aggiunta di un comma 3-*bis* al testo dell'art. 275 c.p.p. Ai sensi di quest'ultimo, infatti, «nel disporre la custodia

---

<sup>38</sup> Così C. MUSIO, *op. cit.*, p. 15.

<sup>39</sup> Sul tema, per una ricostruzione storica degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, si veda L. GIULIANI, *Motivazione “autonoma” dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale delle libertà (alle soglie di una “storica” riforma?)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 362 e s.

<sup>40</sup> In questo senso, tra gli altri, G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 1130 e s., il quale autorevolmente afferma che «la modifica dell'art. 309, comma 9, non risolve l'ambiguità e non definisce nettamente i confini. Si può escludere che la specificazione introdotta intenda circoscrivere i casi di annullamento, limitandoli espressamente alla mancanza di motivazione (ovvero alla mancanza di autonoma valutazione, che logicamente dovrebbe ricadere nella medesima categoria); ma quand'anche così fosse resterebbe da stabilire quando una motivazione possa dirsi mancante».

cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di cui all'articolo 275-*bis*, comma 1». Tale modifica richiama, peraltro, quella che è stata apportata dal D.L. 23 dicembre 2013, n.146 (convertito con modificazioni dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10) all'art. 275-*bis* c.p.p. e alla quale, come si vedrà, risulta strettamente collegata. Il primo comma di quest'ultimo, prima che venisse riformato, statuiva che «nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, il giudice, se lo ritiene[va] necessario, prescrive[va] procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne [avesse] accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria». La modifica del 2013 è intervenuta sostituendo l'espressione "se lo ritiene necessario" con l'inciso "salvo che le ritenga non necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto", nel dichiarato intento di "normalizzare" l'applicazione del c.d. braccialetto elettronico in sede di applicazione della misura ex art. 284 c.p.p.<sup>41</sup>. Malgrado la finalità, sul piano applicativo l'interpolazione del 2013 non è andata esente da critiche dottrinali, che l'hanno additata come responsabile di una maggiore difficoltà applicativa degli arresti domiciliari senza strumenti di controllo elettronico, avendo favorito, al contrario, l'applicazione di una misura più sfavorevole<sup>42</sup>. Ad ogni modo, ciò che accomuna l'intervento riformatore del 2013 a quello del 2015 in commento è l'*intentio legis* di ridurre il numero di persone incarcerate<sup>43</sup>, atteso che entrambi si muovono in linea

---

<sup>41</sup> Così si può leggere nella Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/01/2014, p. 7 e s. che «l'art. 1, comma 1, lett. a), del d.l. n. 146 del 2013 ha modificato l'art. 275-*bis*, comma 1, cod. proc. pen. in modo da rendere "ordinaria" l'applicazione di "procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici" quando viene disposta la misura degli arresti domiciliari: il giudice, infatti, deve prevedere queste modalità di sorveglianza non più "se lo ritiene necessario", ma in linea generale "salvo che le ritenga non necessarie"».

<sup>42</sup> In questo senso G. ILLUMINATI, *op. ult. cit.*, p. 1130 e s., secondo il quale «la sostituzione della formula "se lo ritiene necessario" con "salvo che lo ritenga necessario" produce il solo effetto di rendere più difficile l'applicazione degli arresti domiciliari senza strumenti di controllo elettronico – il cui possibile impiego dipende fra l'altro dalla materiale disponibilità da parte della polizia giudiziaria – dando così la preferenza alla misura più sfavorevole: il che può anche suscitare dubbi sulla ragionevolezza stessa della previsione».

<sup>43</sup> Cfr. la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 10 (sulla riforma operata con la L. 47/2015), nella quale, con riguardo all'aggiunta del comma 3-*bis* all'art. 275 c.p.p., si legge che «con la disposizione in esame si [è] inteso rimarcare il *favor* dell'ordinamenti per il ricorso, in alternativa alla custodia in carcere, alla misura domiciliare corredata dal controllo elettronico: un *favor* del resto già chiaramente desumibile [...] alla luce delle modifiche apportate all'art. 275-*bis* ad opera del d.l. n. 146 del 2013 (conv. dalla l. n. 10 del 2014)».

con le indicazioni provenienti dalla nota sentenza Torreggiani<sup>44</sup>. Anche il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 275, del resto, ha suscitato nella dottrina opinioni discordanti, vedendo contrapposte, da un lato, l'opinione di chi lo ritiene essere un pleonasma<sup>45</sup>, sostenendo che il principio ivi espresso era già desumibile dai disposti degli artt. 275, comma 3 e 292, comma 2, lett. c-*bis*), c.p.p.; e, dall'altro, quella di chi ha mostrato di apprezzare quest'ultimo intervento legislativo dalla portata solo apparentemente pleonastica<sup>46</sup>. Con riferimento a quest'ultimo orientamento è stato notato come,

---

<sup>44</sup> Circostanza che viene messa in evidenza nella già citata Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/01/2014, p. 2 (sulla riforma operata con il D.L. 146/2013), nella quale, inoltre, si legge che «la decisione dei giudici di Strasburgo ha osservato, [...], che, “quando lo Stato non è in grado di garantire a ciascun detenuto condizioni detentive conformi all'art. 3 della Convenzione, la Corte lo esorta ad agire in modo da ridurre il numero di persone incarcerate, in particolare attraverso una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà [...] e una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere [...]” (così § 94 della sentenza) e che, a tal fine, una soluzione meritevole di attenzione, [...], è quella di “ricorrere il più possibile alle misure alternative alla detenzione e riorientare la [...] politica penale verso il minimo ricorso alla carcerazione” (Cfr. § 95 della sentenza)».

<sup>45</sup> In questo senso V. F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 38 e s., secondo cui «la norma sembra enunciare un pleonasma, atteso che il principio secondo cui la custodia cautelare è provvedimento adottabile solo in caso di insufficienza delle altre misure coercitive previste dal codice è già enunciato dall'art. 275, comma terzo prima parte, c.p.p. L'art. 292, comma secondo, lettera c-*bis*), del resto, impone, in caso di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, l'esposizione delle ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere fronteggiate con altre e meno gravose misure». Nello stesso senso V. anche P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 12, stando alla quale «il legislatore ha sancito espressamente quella che era, a giudizio di chi scrive, una regola già enucleabile dal sistema vigente». In senso critico, non tanto per quanto riguarda l'apporto innovativo quanto piuttosto per la sua *sedes*, si V. la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 9 (sulla riforma operata con la L. 47/2015) nella quale si legge che «viene introdotto un ulteriore specifico onere motivazionale [...], peraltro non nella naturale *sedes materiae* (ovvero all'interno dell'art. 292, che individua i requisiti dell'ordinanza applicativa), ma nell'art. 275 dedicato ai criteri di scelta delle misure: un contesto in cui la disposizione appare peraltro superflua, dato che lo stesso art. 275 chiarisce inequivocabilmente, nella prima parte del terzo comma, [...] che la custodia in carcere può essere disposta solo quando anche l'applicazione cumulativa di ogni altra misura risulti inadeguata. [...] Del resto, la sussistenza dell'onere motivazionale in questione, anche prima della novella, era stata chiaramente affermata dalla Corte di cassazione in una recente pronuncia» (Il riferimento giurisprudenziale è a Cass., Sez. II, 9 dicembre 2014, n. 52747, in *C.e.d. Cass.*, n. 261718, nella quale si legge che il giudice «deve adeguatamente motivare le ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere tutelate con l'impiego del cosiddetto “bracciale elettronico”»).

<sup>46</sup> Cfr. E. CAMPOLI, *L'ennesima riforma della disciplina delle misure cautelari personali: prime osservazioni e primi approcci pratici*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, fasc. 4, p. 310; una simile prospettiva è presa in considerazione da P. SPAGNOLO, *Principio di adeguatezza e residualità della custodia cautelare*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 99, la quale, dopo aver affermato che nella sostanza, già prima della riforma 2015, fosse richiesta come obbligatoria la considerazione degli arresti domiciliari controllati come sostitutivi della custodia cautelare, nota che «ciononostante in dottrina e in giurisprudenza è parsa affermarsi una lettura restrittiva che, oltre a svilire l'obbligo di motivazione, limita la portata del nuovo art. 275-*bis* c.p.p. unicamente al vaglio di idoneità degli arresti domiciliari. Ed è proprio a fronte di questi orientamenti restrittivi che l'attuale novella può acquisire un autonomo spazio applicativo: non solo tutte le volte che vorrà disporre gli arresti domiciliari, [...], ma anche tutte le volte che vorrà disporre la custodia in carcere dovrà motivare per quali ragioni ritiene la misura ex art. 275-*bis* c.p.p. non idonea».

prima dell'interpolazione del comma 3-*bis* dell'art. 275 c.p.p., la lettera del primo comma dell'art. 275-*bis* c.p.p. fosse passibile di due diverse interpretazioni: una "restrittiva" ed un'altra più "garantista". In forza della prima delle due, solo ove il giudice avesse inteso orientarsi per la misura domiciliare avrebbe dovuto prendere in considerazione – "salvo che lo riten[esse] non necessario" – l'alternativa data dalle procedure di controllo elettronico, mentre, al contrario, al di fuori di tale ambito l'interprete avrebbe potuto "disinteressarsi" di tale aspetto nel disporre la custodia cautelare. In questo quadro, dunque, la seconda interpretazione (più "garantista") sarebbe stata rimessa ad una scelta personale interpretativa del giudice<sup>47</sup>. A seguito della novella del 2015, invece, a parere di questa Dottrina il piano interpretativo viene ribaltato, non residuando più alcuno spazio per una possibile doppia interpretazione, avendo deciso, il legislatore, di non affidarsi più alla personale scelta interpretativa del giudice, ma di obbligarlo, al contrario, ad una specifica valutazione sul punto. «Non solo tutte le volte che si disporrà a concedere gli arresti domiciliari il giudice dovrà prendere in considerazione l'eventuale presidio elettronico – "salvo che lo ritenga non necessario" – rendendo il regime domiciliare più robusto bensì, al contrario, tutte le volte che vorrà disporre la custodia in carcere dovrà motivare per quali ragioni ritiene la misura del 275-*bis*, comma 1, non idonea»<sup>48</sup>. Secondo il sommo parere di chi scrive, tuttavia, l'opinione appena riportata non appare completamente condivisibile, specie nel momento in cui non prende in considerazione quanto richiesto in punto di motivazione, già in epoca pre-riforma, dall'art. 292, comma 2, lett. c-*bis*), c.p.p. Anche prima di essere modificato, infatti, quest'ultimo imponeva al giudice disponente la custodia inframuraria di esporre le ragioni per le quali le esigenze cautelari non avrebbero potuto essere soddisfatte con altre misure<sup>49</sup>. Come forse si ricorderà, nell'affrontare il tema della cumulabilità delle misure (Cfr. *supra* Cap. III, Par. 6) si era accennato al significato da doversi attribuire all'espressione "altre misure" contenuta nella lett. c-*bis*) dell'art. 292, osservando

---

<sup>47</sup> L'Autore usa l'espressione «affidata al giudice» (E. CAMPOLI, *loc. cit.*).

<sup>48</sup> Così E. CAMPOLI, *loc. cit.*

<sup>49</sup> Peraltro, in questo senso ha avuto modo di esprimersi anche la giurisprudenza, *ex multis* V. Cass., Sez. II, 9 dicembre 2014, n. 52747, *cit.*, la cui massima chiarisce come «in tema di misure cautelari, il Tribunale del riesame, nel valutare la inadeguatezza degli arresti domiciliari rispetto al pericolo di recidivanza deve adeguatamente motivare le ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere tutelate con l'impiego del cosiddetto "braccialetto elettronico" che consente di monitorare continuamente la presenza dell'indagato nel perimetro entro il quale gli è consentito di muoversi».

come, considerato il fine ultimo perseguito dalla riforma, il riferimento dovesse intendersi comprensivo della possibilità di applicazione congiunta di più misure compatibili tra loro. Ebbene, tra le “altre misure” (meno afflittive) la cui applicazione il giudice è chiamato a valutare come alternativa alla custodia in carcere, *a fortiori* dovranno ricomprendersi gli arresti domiciliari “rafforzati” dalle particolari modalità di controllo di cui all’art. 275-*bis* c.p.p. Pertanto, a modestissimo parere dello scrivente, l’interpretazione più “garantista” a cui si riferisce la dottrina sopracitata non poteva dirsi “affidata al giudice” neanche prima che venisse aggiunto il comma 3-*bis* all’art. 275 c.p.p., essendo questa, al contrario, l’unica ammissibile. Si ritiene, quindi, che con l’aggiunta del nuovo comma 3-*bis* all’art. 275 sia stato semplicemente rafforzato un onere motivazionale già esistente in capo al giudice. Sul punto, piuttosto, chi scrive si sente di condividere i dubbi<sup>50</sup> sull’opportunità della *sedes* in cui il legislatore ha scelto di collocare tale rafforzamento. Ci si domanda se non sarebbe stato forse più opportuno, oltre che incisivo, inserire il rafforzamento all’interno della lett. *c-bis*) dell’art. 292 c.p.p. oppure, in alternativa, collocarlo direttamente in seno al comma 9 dell’art. 309 c.p.p. In quest’ultimo modo, peraltro, si sarebbero in parte risolti i dilemmi interpretativi scaturenti dal mancato richiamo, nella disciplina del riesame, al requisito della «autonoma valutazione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all’articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure», di cui si è trattato in precedenza (Cfr. *supra*, Par. 3).

Giova ora richiamare il punto sul quale, in tema di braccialetto elettronico, si è acceso il più forte dibattito sia in sede dottrinale che giurisprudenziale, vale a dire il problema della indisponibilità materiale di tale strumento. Il problema, evidentemente, sorge nel momento in cui il giudice cautelare, valutata l’idoneità della misura degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico, accerti l’indisponibilità dello strumento di controllo in capo alla P.G. «L’interrogativo che ci si pone, in casi di questo genere, è se optare per gli arresti domiciliari “semplici” – ancorché reputati inefficaci a fronteggiare le esigenze cautelari sussistenti – ovvero se ritenere che l’indisponibilità materiale degli strumenti di controllo a distanza possa far concludere automaticamente per l’inadeguatezza della misura domiciliare, con la conseguenza

---

<sup>50</sup> Quanto alla *sedes materiae* si esprimono perplessità nella Relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 9 (Cfr. *supra* nota 45).

di far ricorso alla custodia in carcere»<sup>51</sup>. La dottrina si è vista pressoché concorde nel ritenere inaccettabile che le valutazioni del giudice della cautela siano così pesantemente influenzate da una disfunzione addebitabile all'incapacità dello Stato di fornire i presidi di controllo elettronico<sup>52</sup>, trovandosi così ad escludere che possa ritenersi legittima l'applicazione della custodia cautelare dettata dalla suddetta indisponibilità. Per quanto concerne la giurisprudenza, invece, si sono per anni contrapposti due orientamenti, entrambi però fondati sulla comune premessa che l'art. 275-bis non era introduttivo di una nuova misura cautelare. Un primo e più risalente filone giurisprudenziale ha ritenuto che l'applicazione della misura degli arresti domiciliari "controllati" sia subordinata al preventivo accertamento della disponibilità, da parte della polizia giudiziaria, dei dispositivi elettronici necessari e

---

<sup>51</sup> Così P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 14. A livello giurisprudenziale una riflessione sulle conseguenze dell'indisponibilità dei braccialetti – non nel momento genetico, ma in quello dinamico della misura cautelare – si trova, come citato dalla stessa Autrice, in Cass., Sez. II, 17 dicembre 2014, n. 520, in *Dir. e giust.*, 9 gennaio 2015, con nota di A. Iovolella, "Domiciliari" sì ma col "braccialetto", però manca lo strumento tecnologico: carcere confermato, nella quale si legge che «ove il giudice ritenga - come nel caso di specie - che il cd. braccialetto elettronico sia una modalità di esecuzione degli arresti domiciliari necessaria ai fini della concedibilità della misura e che tuttavia tale misura non possa essere concessa per la concreta mancanza del suddetto strumento di controllo da parte della P.G., non sussiste alcun *vulnus* ai principi di cui agli artt. 3 e 13 Cost., perché la impossibilità della concessione degli arresti domiciliari senza braccialetto dipende pur sempre dalla intensità delle esigenze cautelari, comunque ascrivibile alla persona dell'indagato. Né, d'altra parte, può pretendersi che lo Stato predisponga un numero indeterminato di braccialetti elettronici, pari al numero dei detenuti per i quali può essere utilizzato, essendo le disponibilità finanziarie dell'Amministrazione necessariamente limitate, come sono limitate tutte le strutture (carcerarie, sanitarie, scolastiche, etc.) e tutte le prestazioni pubbliche offerte ai cittadini, senza che ciò determini alcuna violazione del principio di eguaglianza e degli altri diritti costituzionalmente tutelati».

<sup>52</sup> Sul punto V. P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 14, la quale si chiede «se possa reputarsi accettabile – la domanda ovviamente è retorica – che le valutazioni del giudice della cautela su di un aspetto nevralgico nell'ottica del minor sacrificio possibile debbano essere condizionate così pesantemente da una disfunzione di carattere eminentemente pratico, che rischia di rendere, nei fatti, la novella un'operazione di facciata piuttosto che un effettivo argine al ricorso alla custodia in carcere»; nonché P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 100, a parere della quale «le difficoltà nell'applicazione del dispositivo elettronico non dovrebbero avere un peso sul vaglio di idoneità della misura da adottare. Non sarebbe congrua e soddisfacente una motivazione in ordine alla mancata applicazione del controllo elettronico che facesse leva sull'indisponibilità degli strumenti tecnici, poiché sul giudizio di idoneità della misura non possono incidere ragioni addebitabili all'incapacità dello Stato di fornire i presidi di controllo elettronico». Sempre in questo senso, tra gli altri, Cfr. anche E. CAMPOLI, *loc. cit.*, secondo il quale «nel concetto di idoneità non possono mai rientrare ragioni addebitabili all'incapacità dello Stato di organizzare i presidi di controllo tecnologico (insufficienza dei braccialetti a disposizione; scarso segnale; etc.) attesa la tutela costituzionale della libertà personale». Sottolineano che ancora oggi «la disponibilità di braccialetti continua ad essere una chimera»: R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Carcere extrema ratio se non c'è spazio per le "interdittive"*, in *Guida dir.*, 2015, fasc. 20, p. 43. Nello stesso senso, sono state svolte considerazioni, che evidenziano i notevoli ostacoli sul piano della concreta attuazione, da E. AMODIO, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 25. Sulla necessità che, alla novella dell'art. 275-bis, co.1, c.p.p. seguisse "un significativo sforzo organizzativo dell'Amministrazione", V. Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/01/2014, p. 8.

che, nel caso di una loro indisponibilità, il giudice dovrà necessariamente disporre la misura inframuraria, dal momento che «le stesse esigenze cautelari che imponevano l'adozione della misura degli arresti domiciliari con l'adozione degli strumenti di controllo si prestano ad essere adeguatamente tutelate solo con l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere»<sup>53</sup>. Nella medesima ottica la Suprema Corte aveva affermato che il giudice può rigettare un'istanza di sostituzione della custodia in carcere con la misura degli arresti domiciliari a causa della indisponibilità dei relativi strumenti elettronici, pur ritenendo che l'adozione di uno strumento di controllo elettronico nel caso concreto sia una modalità di esecuzione degli arresti domiciliari idonea a fronteggiare le esigenze cautelari<sup>54</sup>. Stando a questo primo indirizzo, pertanto, nel caso in cui il giudice, pur considerando astrattamente adeguata la misura degli arresti domiciliari, ritenga di non poterla disporre in concreto a causa della mancanza degli strumenti di controllo e decida quindi di applicare (o mantenere) la misura più afflittiva della custodia in carcere, non vi sarebbe violazione dei principi generali in tema di libertà personale poiché, comunque, la decisione di applicare la custodia cautelare in carcere deriverebbe dalla intensità delle esigenze cautelari ritenute sussistenti nel caso di specie, trattandosi di situazione nella quale gli arresti domiciliari senza controllo elettronico sono stati ritenuti insufficienti.

A questo primo indirizzo se ne contrappone un altro, che, come anticipato, muove dalla medesima premessa del primo secondo la quale la previsione di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. non avrebbe introdotto una nuova misura coercitiva, ma solo una mera modalità di esecuzione di una misura cautelare personale. Su questa base si sviluppa quindi il ragionamento condiviso da una serie di arresti, che ritiene che «il suddetto braccialetto elettronico rappresent[*i*] una cautela che il giudice può adottare, se lo ritiene necessario, non già ai fini dell'adeguatezza della misura più lieve, vale a dire per rafforzare il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione, ma ai fini del giudizio, da compiersi nel giudizio di scelta delle misure, sulla capacità effettiva dell'indagato di autolimitare la propria libertà personale di movimento, assumendo

---

<sup>53</sup> Così Cass., Sez. II, 10 novembre 2015, n. 46328, in *C.e.d. Cass.*, n. 265238.

<sup>54</sup> In questo senso Cass., Sez. II, 19 giugno 2015, in *C.e.d. Cass.*, n. 264230, nella quale si prosegue affermando che in tal caso non sussisterebbe «alcun *vulnus* ai principi di cui agli artt. 3 e 13 Cost., né alcuna violazione ai diritti della difesa, perché la impossibilità della concessione degli arresti domiciliari senza controllo elettronico a distanza dipende pur sempre dalla intensità delle esigenze cautelari e, pertanto, è ascrivibile alla persona dell'indagato». In senso analogo V. Cass., Sez. II, 17 dicembre 2014, n. 520, *cit.* (cfr. *supra* nota 51).

l'impegno di installare il braccialetto e di osservare le relative prescrizioni»<sup>55</sup>. In tal senso, dunque, se viene ritenuta dal giudice la idoneità della misura degli arresti domiciliari a soddisfare le concrete esigenze cautelari, la applicazione ed esecuzione di detta misura non può essere condizionata da eventuali difficoltà di natura tecnica o amministrativa, trattandosi di «presupposti, all'evidenza, non comparabili tra loro»<sup>56</sup>. In virtù di questo secondo orientamento giurisprudenziale, pertanto, la previsione di cui all'art. 275-bis, comma 1, deve intendersi nel senso che, una volta valutata l'adeguatezza della misura domiciliare ex art. 284 c.p.p., il detenuto dovrà essere controllato con i mezzi tradizionali se risulti la indisponibilità degli strumenti elettronici. Ciò perché, qualora il giudice riconosca come adeguata la misura degli arresti domiciliari, deve ritenersi implicitamente escluso che la permanenza in carcere sia giustificata, a prescindere dalla disponibilità di strumenti di controllo. Sarà, dunque, necessaria l'immediata scarcerazione del detenuto e l'applicazione della misura degli arresti domiciliari ritenuta adeguata, nonostante la mancanza di strumenti di monitoraggio elettronico.

Questo divario giurisprudenziale appena esposto è stato fatto oggetto di analisi da parte delle Sezioni Unite, chiamate ad intervenire per regolare un così rilevante contrasto<sup>57</sup>. Con tale intervento la Suprema Corte è giunta ad escludere l'applicabilità di qualsivoglia automatismo nella scelta della misura e ad imporre al giudice precedente, nel caso di irreperibilità del "braccialetto elettronico", una rivalutazione della fattispecie concreta, che trovi il suo contrappunto nell'onere di giustificare la scelta della misura applicata, alla luce della circostanza di fatto della indisponibilità dello strumento di controllo<sup>58</sup>. Come cristallizzato nel principio di diritto espresso dalle

---

<sup>55</sup> Così, *ex multis*, Cass., Sez. II, 23 settembre 2014, n. 50400, in *C.e.d. Cass.*, n. 261439; Cass., Sez. V, 19 giugno 2012, n. 40680, in *C.e.d. Cass.*, n. 253716; Cass., Sez. II, 29 ottobre 2003, n. 47413, in *Cass. pen.*, 2005, p. 896. Sempre nello stesso senso, una recente sentenza ha statuito che «in tema di arresti domiciliari, poiché la prescrizione relativa all'adozione del c.d. "braccialetto elettronico" non attiene al giudizio di adeguatezza della misura, ma alla verifica della capacità dell'indagato di autolimitare la propria capacità di movimento, è illegittimo il provvedimento con cui il giudice, ritenuta idonea la misura domiciliare a soddisfare le concrete esigenze cautelari, subordina la scarcerazione alla disponibilità ed alla effettiva attivazione del dispositivo elettronico, dovendo, invece, il detenuto, in caso di indisponibilità del "braccialetto", essere controllato con i mezzi tradizionali» (Cass., Sez. I, 10 settembre 2015, n. 39529, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1141).

<sup>56</sup> L'espressione è tratta da Cass., Sez. I, 10 settembre 2015, n. 39529, *cit.*

<sup>57</sup> La richiesta di un intervento regolatore in questo senso è stata proposta da Cass., Sez. I, ord. 28 gennaio 2016, n. 5799, in *Diritto Penale Contemporaneo*, giugno 2016.

<sup>58</sup> Nell'arresto in questione si legge, infatti, come non possa negarsi che «la mancata reperibilità del dispositivo imponga al giudice una rivalutazione della fattispecie concreta, alla luce dei principi di

Sezioni Unite, infatti, «il giudice, investito di una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia in carcere con la predetta misura, escluso ogni automatismo nei criteri di scelta delle misure, qualora abbia accertato l'indisponibilità del suddetto dispositivo elettronico, deve valutare, ai fini dell'applicazione o della sostituzione della misura coercitiva, la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna di esse in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto»<sup>59</sup>. La sentenza in commento si segnala, tra l'altro, per una intelligente sottolineatura delle ragioni poste a fondamento di tutte le riforme del microcosmo cautelare, ossia la necessità di ridurre il numero di detenuti in attesa di giudizio, al fine di evitare, tra le altre cose, un nuovo richiamo da parte della Corte di Strasburgo<sup>60</sup>. Gli arresti domiciliari controllati, in quest'ottica, vanno quindi incoraggiati. Il problema, come abbondantemente ribadito, si viene a creare nelle ipotesi in cui questa misura non sia in concreto applicabile per via della mancanza degli strumenti tecnici necessari e, in risposta a questo significativo problema, le Sezioni Unite hanno statuito che vada approntata una soluzione "caso per caso", ponderando se, nel caso specifico, prevalgano le ragioni a favore della concessione dei domiciliari "semplici" o, al contrario, della custodia carceraria. Non è certo semplice riuscire a prevedere ora quali ricadute applicative sortirà, nelle aule di giustizia, una simile decisione; il rischio predominante è quello che non ne sortisca nessuna, dato che, di fatto, il problema è stato spostato sull'onere di motivazione gravante in capo al giudice.

In definitiva, si può forse affermare che il reale problema non si annidi tanto nel dato normativo, quanto piuttosto nella gestione amministrativa. È alquanto evidente, infatti, che, ove non vi fosse penuria degli strumenti di controllo necessari, i problemi residuali sarebbero agilmente risolvibili. Senza voler scivolare ora nella disamina

---

adeguatezza e proporzionalità di ciascuna delle misure, in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto. Deve, pertanto, ribadirsi l'esclusione di ogni automatismo nella scelta della misura: in altri termini, l'applicazione della misura inframuraria o quella meno grave degli arresti domiciliari semplici non è automaticamente ricollegabile all'accertata indisponibilità del dispositivo elettronico, ma necessita di un previo apprezzamento sulle esigenze cautelari da soddisfare in concreto. [...] Ritenuta l'idoneità dei arresti domiciliari controllati, nella ipotesi di constatazione della carenza del dispositivo, il giudice ha l'onere di giustificare l'individuazione della specifica misura applicabile, alla luce della circostanza di fatto della indisponibilità del dispositivo. Tale interpretazione è l'unica compatibile con i principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 13 Cost.» (Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 20769, in *Guida dir.*, 2016, fasc. 29, p. 54).

<sup>59</sup> Il passo è tratto da Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 20769, *cit.*

<sup>60</sup> Similmente P. GRILLO, *Penuria di 'braccialetti elettronici': carcere o domiciliari? Parlano le Sezioni Unite*, in *Dir. e giust.*, 2016, fasc. 24, p. 13.

delle problematiche politico-amministrative sottese alla questione e ampiamente trattate dalle cronache nazionali, è auspicabile che si vada incontro ad una migliore gestione delle forniture di “braccialetti elettronici”, atteso, peraltro, che una maggior diffusione della misura domiciliare controllata inciderebbe positivamente, anche in termini economici, sui bilanci pubblici. Da un punto di vista tecnico, inoltre, sarebbe interessante trovare il modo di sfruttare in questo senso la tecnologia GPS di cui oggi dispone un qualsiasi telefono cellulare, così da superare, almeno parzialmente, la problematica dei costi legati alle forniture di apparecchi specifici. Se si riuscissero ad adattare alle esigenze tecniche del caso le funzionalità del telefonino della persona sottoposta a misura domiciliare, si potrebbe significativamente favorire la possibilità di applicazione della misura domiciliare “controllata” ai sensi dell’art. 275-*bis* c.p.p.



## CAPITOLO V

### LO SMUSSAMENTO DEGLI AUTOMATISMI APPLICATIVI DELLA CUSTODIA CARCERARIA EX ARTT. 276, COMMA 1-TER E 284, COMMA 5-BIS C.P.P.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alcune problematiche legate all'art. 276 c.p.p. – 3. Le perplessità derivanti dall'art. 284, comma 5-bis, c.p.p. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

#### *1 – Premessa*

In questo capitolo ci si propone di analizzare le modifiche apportate dalla legge n. 47 del 2015 agli articoli 276 e 284 del codice di procedura penale, i quali, nella precedente formulazione, contemplavano due automatismi applicativi della custodia cautelare in carcere. Ad onor del vero, buona parte dei meccanismi automatici di applicazione sono stati conservati anche nel vigore della più recente formulazione, seppur con qualche affievolimento. L'argomento trattato in questo capitolo appare, dunque, strettamente connesso tanto al tema dei criteri di scelta delle misure cautelari (Cfr. *supra* Cap. III), quanto a quello degli arresti domiciliari cui si è fatto cenno nel capitolo precedente. Gioverà approcciare la questione partendo da una panoramica generale dei contenuti degli articoli di legge sopra richiamati.

Il comma primo dell'art. 276 c.p.p., rubricato "provvedimenti in caso di trasgressione alle prescrizioni imposte", individua i poteri affidati al giudice nel caso in cui venga accertata una «trasgressione alle prescrizioni inerenti a una misura cautelare», prevedendo che questi possa «disporre la sostituzione o il cumulo con altra [misura] più grave, tenuto conto dell'entità, dei motivi e delle circostanze della violazione». Il comma 1-ter, invece, prevedendo espressamente una deroga al primo comma per il caso di «trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora», fa obbligo al giudice di disporre «la revoca della misura e la sostituzione con la custodia cautelare in carcere», «salvo che il fatto sia di lieve entità». L'apporto innovativo della novella

del 2015 consiste proprio nell'aver introdotto quest'ultimo periodo, che va a "smussare" l'automatismo applicativo della custodia in carcere, imponendo al giudice una valutazione sulla "entità" del fatto. Sempre alla riforma in commento, peraltro, si deve la correzione di un grossolano errore<sup>1</sup> proprio della previgente formulazione del comma 1-ter, nella quale si faceva riferimento al «divieto di non allontanarsi» dai luoghi in cui viene eseguita la misura degli arresti domiciliari; la novella del 2015 è stata, quindi, un'occasione per eliminare il "non", che evidentemente faceva perdere di senso l'intera frase. Se, dunque, l'art. 276 c.p.p. si occupa della possibile applicazione *in itinervis* della custodia carceraria, l'art. 284 c.p.p., invece, tratta di un automatismo applicativo che opera a monte, vale a dire sin dal momento genetico della misura cautelare. Di fatti, in epoca antecedente la riforma 2015, l'ultimo comma dell'art. 284 c.p.p. stabiliva che non potessero essere comunque concessi gli arresti domiciliari a chi fosse stato condannato per evasione nei cinque anni antecedenti il fatto per cui si procedeva. Fermo restando questo principio valevole tutt'oggi, l'art. 6 della L. 47/2015 ha interpolato il suddetto comma 5-bis arricchendolo di una precisazione: «salvo che il giudice ritenga, sulla base di specifici elementi, che il fatto sia di lieve entità e che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con tale misura». Insomma, il legislatore, rievocando l'espressione utilizzata all'art. 276 c.p.p. e senza eliminare *tout court* il previgente automatismo, compie anche in questa sede un'opera di rimodellamento verso un recupero della discrezionalità del giudice nella scelta della misura da applicarsi in concreto<sup>2</sup>.

## 2 – Alcune problematiche legate all'art. 276 c.p.p.

Sin da una prima lettura della norma di legge, appare chiaro che sono molteplici le criticità a cui essa presta il fianco. Come si è avuto modo di accennare *supra*, l'art. 276 c.p.p. tipizza due ipotesi di trasgressione: al primo comma è contemplato il caso, più generico, di «trasgressione alle prescrizioni inerenti a una misura cautelare»,

---

<sup>1</sup> Questo, peraltro, non era sfuggito alla dottrina che lo aveva sin da subito posto in evidenza, tra i primi G. AMATO, *Prove generali per il braccialetto elettronico*, in *Guida dir.*, 2000, fasc. 45, p. 80.

<sup>2</sup> In questo senso, tra gli altri, si veda V. BONINI, *L'attenuazione degli (altri) automatismi in peius*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 150, secondo la quale «la soluzione prescelta restituisce al giudice della cautela il potere-dovere di valutare l'adeguatezza della misura rispetto all'entità del *periculum*, calibrato alla luce dell'inosservanza dell'obbligo di stare, ma al contempo lascia in piedi il meccanismo presuntivo che, pertanto, continuerà ad orientare in via generale la selezione della cautela da applicare in concreto».

mentre al comma 1-*ter* è previsto il caso, più specifico, di «trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora». La fattispecie che interessa maggiormente ai fini della presente trattazione è quella di cui al novellato comma 1-*ter*, la quale peraltro, se verificata, può integrare il delitto di evasione c.d. “impropria” di cui all’art. 385, comma 3, c.p.<sup>3</sup>, differenziandosi così da quella di cui al primo comma<sup>4</sup>. A dispetto di quanto richiesto dall’art. 284, co. 5-*bis*, si nota, il testo dell’art. 276, co. 1-*ter*, non richiede però che la trasgressione al divieto di allontanamento sia stata accertata con una sentenza di condanna<sup>5</sup>. Ad ogni modo, come preannunciato, l’espressione «salvo che il fatto sia di lieve entità», con la quale il legislatore della riforma ha inteso operare un’attenuazione dell’automatismo applicativo della custodia

---

<sup>3</sup> In questo senso si veda, *ex multis*, Cass., Sez. V, 17 novembre 2004, n. 47643, in *C.e.d. Cass.*, n. 230242, secondo la quale «nel caso in cui la mancata osservanza delle prescrizioni ex comma 1 ter, art. 276, consista proprio nel ritardato rientro, il soggetto, con unica azione, commette il reato di evasione e, al contempo, violazione delle prescrizioni, il che autorizza l'aggravamento automatico della misura». La sentenza, risalendo al 2004, parla di aggravamento “automatico”, ma è evidente che, a seguito della riforma del 2015, esso non sarà più tale. Anche la dottrina ha avuto modo di esprimersi in tal senso, per tutti si veda V. BONINI, *op. cit.*, p. 154, a parere della quale non v’è dubbio «che la violazione dell’obbligo di stare debba presentare quella minima carica offensiva che la rende idonea ad integrare il delitto di evasione. [...] D’altra parte, anche la Corte costituzionale, allorché è stata invocata a decidere la questione di legittimità dell’art. 276, comma 1-*ter* c.p.p., ha espressamente affermato che si debba verificare che “la condotta di trasgressione in concreto realizzata presenti quei caratteri di effettiva lesività alla cui stregua ritenere integrata la violazione che la norma impugnata assume a presupposto della sostituzione” (C. cost., ord., 6 marzo 2002, n. 40, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2086) e, in tal modo, ha sicuramente escluso ogni rilievo di condotte che, prive di ogni offensività, non sarebbero idonee ad integrare un reato».

<sup>4</sup> In proposito appare opportuno un richiamo alla giurisprudenza, che può dirsi costante nell’affermare che «l’allontanamento dal luogo degli arresti domiciliari integra il delitto di evasione e non può equipararsi alla violazione di una “prescrizione inerente agli obblighi imposti” con la misura cautelare (art. 276, comma 1, c.p.p.), in quanto la permanenza nel domicilio costituisce l’obbligo essenziale dell’arrestato e non una delle prescrizioni ad esso inerenti» (Cass., Sez. VII, 3 febbraio 2011, n. 8604, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3429). In particolare, configura il delitto di evasione anche l’allontanamento della persona sottoposta alla misura degli arresti domiciliari dal luogo di detenzione in un orario che si ponga in termini di inconciliabilità con la fascia oraria prefissata dall’autorità giudiziaria nel provvedimento cautelare (Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 3744, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4474). In senso conforme V. Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2010, n. 3882, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3874, secondo la quale «integra il delitto di evasione e non l’ipotesi di trasgressione alle prescrizioni imposte, sanzionabile ex art. 276 c.p.p., l’allontanamento della persona sottoposta alla misura degli arresti domiciliari dal luogo in cui è autorizzata a svolgere l’attività lavorativa»; nonché Cass., Sez. IV, 3 giugno 1997, n.1554, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1105.

<sup>5</sup> Si ha conferma di ciò anche guardando alle fattispecie in concreto verificatesi, trattandosi perlopiù di casi in cui il soggetto attinto dalla misura degli arresti domiciliari veniva sorpreso dagli agenti di P.G. al di fuori della propria abitazione, venendo per questo tratto in arresto. Per un esempio, si veda la parte “in fatto” della sentenza Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2014, n. 3744, *cit.*, nella quale il tribunale rileva come l’imputato «fosse stato trovato dai carabinieri fuori dalla propria abitazione alle ore 23:37, circostanza, questa, idonea ad integrare gli estremi del reato di evasione (per il quale era stato tratto in arresto) ed a rendere obbligatorio il ripristino della misura coercitiva massima».

Della natura definitiva della condanna richiesta ai fini dell’applicabilità del comma 5-*bis* dell’art. 284 c.p.p. si dirà in seguito (Cfr. *infra* Par. 3).

in carcere in sostituzione degli arresti domiciliari, crea qualche perplessità. Un primo dubbio interpretativo concerne, infatti, il significato da attribuirsi alle parole «salvo che». Secondo una prima possibile interpretazione si potrebbe giungere alla conclusione per cui, nel caso di violazione di lieve entità, non operi il regime derogatorio, dovendosi invece applicare il principio generale di cui al comma 1. In questo modo, dunque, verrebbe riaffermato, anche in ipotesi di arresti domiciliari, il potere di apprezzamento dell'organo giurisdizionale, in virtù del quale il giudicante potrà decidere di mantenere immutata la situazione ovvero di sostituire la misura domiciliare con altra più grave. La conseguenza di questo primo approccio interpretativo è lampante: anche nei casi di violazioni minime si potrebbe avere un aggravamento del regime cautelare<sup>6</sup>. Volendo abbracciare la seconda possibile via interpretativa, invece, la nuova parte conclusiva del comma 1-ter potrebbe essere letta in diretta connessione con la frase immediatamente precedente, così da farle significare che, per i fatti di lieve entità, il giudice non possa revocare gli arresti domiciliari sostituendoli con la custodia in carcere. Per quanto quest'ultima sia, a detta di una certa dottrina<sup>7</sup>, l'ipotesi interpretativa che meglio si attaglia alla *voluntas legis*, secondo il sommo parere di chi scrive appare maggiormente condivisibile la prima interpretazione prospettata, che, se non altro, appare più lineare ed aderente al testo. Ciò che, nel contesto dell'art. 276 c.p.p., non sembra suscitare particolari difficoltà ermeneutiche è il termine "fatto", da riferirsi pacificamente al comportamento trasgressivo delle misure domiciliari e non già, invece, al fatto di reato per cui si procede<sup>8</sup>. Come vedremo, al contrario, nell'ambito dell'art. 284 c.p.p. lo stesso termine crea una certa confusione interpretativa (Cfr. *infra* Par. 3).

---

<sup>6</sup> Similmente F. ALONZI, *Un primo timido passo verso la giusta direzione*, in AA. VV., *Commento alla l. 47/2015*, [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 1 dicembre 2015, p. 4, secondo il quale «proprio l'inserimento dell'inciso "salvo che", letto in rapporto con la frase iniziale della disposizione, legittimerebbe questa conclusione: la deroga al principio generale espresso nel comma 1 sarebbe operante solo a condizione che la violazione posta in essere non sia di lieve entità. [...] La più immediata conseguenza di questa lettura è che anche nei casi di violazioni minime si potrebbe avere un aggravamento del regime cautelare, tornando ad operare quanto previsto dal comma 1 dell'art. 276 c.p.p.».

<sup>7</sup> Cfr. F. ALONZI, *op. ult. cit.*, p. 4, secondo cui «forse questa è l'esegesi che più si conforma alla *voluntas* del legislatore della riforma, ma è anche quella che pone i maggiori problemi di coerenza logica».

<sup>88</sup> Cfr., *ex multis*, V. BONINI, *op. cit.*, p. 150, stando alla quale «la riferibilità della "lieve entità" al comportamento trasgressivo e non al fatto per cui si procede è scolpito in termini chiari nella versione rivisitata dell'art. 276 comma 1-ter; non altrettanto può dirsi quanto alla formulazione dell'art. 284 comma 5-bis c.p.p., ove le scelte lessicali e di composizione sintattica potrebbero lasciar intendere che il fatto lieve [...] sia rappresentato dal fatto per il quale si procede».

Vale ora la pena di soffermarsi un momento sull'analisi del significato di "lieve entità". In dottrina si è da tempo sottolineato come, con il richiamo all'entità, si vogliano «palesamente mettere in evidenza le differenze quantitative che possono sussistere da caso a caso, sia sotto il profilo del numero delle eventuali violazioni di una stessa prescrizione, sia sotto quello della violazione di più prescrizioni, sia, ancora, sotto quello delle gradazioni di intensità delle singole violazioni»<sup>9</sup>. Non mancano poi le voci che, mettendo in guardia l'interprete dal limitarsi a considerare la sola entità "oggettiva" della condotta abusiva, illustrano le paradossali conseguenze a cui si andrebbe incontro cadendo in tale errore<sup>10</sup>. Più di recente, inoltre, sono emerse diverse voci intente a sottolineare la breve distanza concettuale sussistente tra la nozione di "fatto di lieve entità" e quella di "particolare tenuità del fatto", recentemente inserita nel disposto dell'art. 131-*bis* c.p., osservando come non sarebbe poi «così azzardato creare un parallelismo applicativo tra le due norme, in modo che sia considerata lieve quell'evasione che potrebbe essere ritenuta particolarmente tenue nel procedimento parallelo»<sup>11</sup>. Sposando questa

---

<sup>9</sup> Così M. CHIAVARIO, *Art. 276*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da M. Chiavario, Vol. III, Utet, Torino, 1990, p. 82, che procede spiegando come «non (sia) la stessa cosa il "rientro a casa" agli arresti domiciliari con un ritardo di dieci minuti oppure due ore dopo la scadenza fissata».

<sup>10</sup> In questo senso F. ALONZI, *ult. op. cit.*, p. 5, che avverte come «a fronte di una violazione di minima entità, ma provocata da motivi allarmanti (si pensi al soggetto che si intrattiene sul ballatoio antistante l'ingresso di casa per parlare con pregiudicati o coimputati con i quali avrebbe il divieto di incontro), al giudice sarebbe interdetto disporre la custodia in carcere, mentre lo dovrebbe fare in presenza di violazioni che, sebbene giustificate da motivi assolutamente apprezzabili (è il caso, ad esempio, dell'individuo che abbandona gli arresti per prestare soccorso a una persona colta da malore restando fuori dalla propria abitazione per parecchio tempo), non si possono considerare minime. Per evitare queste conseguenze occorre riconsiderare la premessa esegetica dalla quale si è partiti. La locuzione "fatto di lieve entità" può, difatti, essere apprezzata complessivamente come allusiva di una "violazione di modesto rilievo" e non come espressione della circostanza che per apprezzare la trasgressione commessa si debba tener conto della sua sola intensità». Da qui, rileva l'Autore, nasce il problema di stabile come e quando accertare che la violazione sia di modesto rilievo, ossia "lieve". L'Autore suggerisce, in proposito, di «ritenere che siano "lievi" tutte quelle violazioni che non appaiono in grado di smentire la precedente valutazione di idoneità della misura degli arresti domiciliari a tutelare le esigenze cautelari nel caso concreto». Questa critica è messa in evidenza anche da V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 15, anche se l'Autore omette di spiegare quali potrebbero essere le soluzioni da adottare per uscire dall'*impasse*.

<sup>11</sup> Così E. CAMPOLI, *L'ennesima riforma della disciplina delle misure cautelari personali: prime osservazioni e primi approcci pratici*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, fasc. 4, p. 305, secondo cui, inoltre, «evidente appare il riferimento al criterio dettato dalla recente riforma in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto tenuto conto anche della circostanza che la pena prevista dall'art. 385 c.p. rientra ampiamente nei limiti edittali stabiliti dal Decreto Legislativo n. 28/2015». In senso analogo si veda anche A. MARI, *Prime osservazioni sulla riforma in materia di misure cautelari personali* (L. 16 aprile 2015, n. 47), in *Cass. pen.*, 2015, p. 2538. In senso opposto, invece, Cfr. V. BONINI, *op. cit.*, p. 154, secondo cui «pare da escludersi qualsiasi appiattimento della nozione di "lieve entità" ex artt.

interpretazione si arriverebbe alla conclusione per cui ogni volta che il giudice dovesse ritenere che il procedimento di merito (riguardante il reato di evasione dagli arresti domiciliari ex art. 385, co. 3, c.p.) possa giungere a definizione per particolare tenuità del fatto ex art. 131-*bis* c.p., egli potrà ritenere “lieve” il comportamento abusivo e, quindi, non dare luogo ad un aggravio della misura cautelare.

Continuando nella disamina delle problematiche sottese alle modifiche ora in commento, può risultare interessante ripercorrere quali siano i punti di vista offerti dalla dottrina in punto di applicabilità dell’art. 275, co. 3-*bis*, c.p.p. all’art. 276. Come spiegato *supra*, il comma 3-*bis* dell’art. 275 impone al giudice che disponga la custodia cautelare di indicare le specifiche ragioni per cui ritenga non idonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari “controllati” con le procedure di cui all’art. 275-*bis* c.p.p. Ebbene, la domanda a cui si è cercato di rispondere è se, nei casi in cui la custodia in carcere sia irrogata in virtù di un “semi-automatismo” applicativo, il giudice rimanga parimenti gravato dello specifico onere motivazionale di cui si legge all’art. 275, comma 3-*bis*. A chi scrive appare più condivisibile, da un punto di vista meramente interpretativo, l’impostazione fornita da quanti sostengono che l’art. 275 comma 3-*bis* non sia applicabile nel caso di cui all’art. 276, co. 1-*ter*, c.p.p., non residuando spazio applicativo alcuno per gli arresti domiciliari con braccialetto elettronico, sia nel caso in cui il fatto sia giudicato essere di lieve entità, sia nel caso opposto in cui non lo sia. Per le violazioni di lieve entità, infatti, l’applicazione del c.d. braccialetto elettronico dovrebbe essere esclusa, considerata anche la sua maggiore afflittività, dal punto di vista modale, rispetto ai semplici arresti domiciliari. Analogamente, si perverrà alla stessa conclusione anche qualora l’entità della violazione non sia lieve, così da imporre la revoca della misura domiciliare (semplice) in atto e la sua sostituzione con la custodia cautelare in carcere<sup>12</sup>. Il senso

---

276, comma 1-*ter* e 284 comma 5-*bis* c.p.p. sulla particolare tenuità del fatto recentemente introdotta con l’art. 131-*bis* c.p.». Sempre per un’opinione dissenziente si vedano anche F. ALONZI, *Un ripensamento opportuno ma poco coraggioso*, in AA. VV., *Commento alla l. 47/2015*, [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 1 dicembre 2015, p. 3, secondo cui «l’espressione normativa non sembra possa essere confusa con la formula della “particolare tenuità” del fatto (o meglio dell’offesa e del comportamento) che, a seguito del d. lgs. n. 28/2015, compare nell’art. 131-*bis* c.p., quale nuova ipotesi di non punibilità per i reati. Già da un punto di vista letterale le due formule non sembrano coincidere: l’aggettivo “particolare” esclude ogni sovrapposibilità.», nonché E. N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl. 1232b)*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 2, p. 1 e s.

<sup>12</sup> In questo senso F. ALONZI, *Un primo timido passo*, *cit.*, p.6, secondo cui «ci si può interrogare [...] sulla possibilità di disporre in un caso come nell’altro gli arresti domiciliari con le forme dell’art. 275-*bis* c.p.p., soprattutto a seguito delle recenti riforme che hanno riguardato questo istituto. [...] A fronte della chiarezza del dato espositivo non sembra possibile procedere all’applicazione del braccialetto

eccezionale della disciplina *ex art. 276, co. 1-ter*, d'altra parte, si annida proprio nell'impossibilità per il giudice di verificare quale sia la misura più idonea a tutelare le esigenze cautelari, costituendo questa un caso di presunzione di inadeguatezza di ogni misura coercitiva diversa dalla quella inframuraria. Per tali ragioni, dunque, non potrà ritenersi che sul giudice gravi lo specifico onere motivazionale di cui all'art. 275, co. 3-*bis*, dal momento che lo stesso può essere imposto al giudice solo quando la scelta della misura cautelare sia autonoma e non frutto, come nel caso di specie, di un'opzione prefissata dal legislatore. A questa opinione se ne contrappone un'altra, secondo la quale, invece, in presenza di un'inosservanza all'obbligo di stare, il giudice dovrà, in un primo momento, «valutarne la rilevanza e, successivamente, qualora ritenga che il fatto non sia lieve, prendere in considerazione anche il nuovo disposto di cui all'art. 275, comma 3-*bis*, c.p.p.»<sup>13</sup>. Come si è detto *supra*, secondo il modesto parere di chi scrive la prima delle due interpretazioni appare maggiormente condivisibile; nonostante ciò va comunque apprezzato il punto di vista di Campoli quando definisce “ottuso” l'automatismo di cui all'art. 276, anche se, appunto, per superarlo l'unica strada percorribile sembra essere un intervento legislativo e non già una forzatura interpretativa di un testo che, per quanto contenutisticamente iniquo, appare in sé chiaro.

### *3 – Le perplessità derivanti dall'art. 284, comma 5-bis, c.p.p.*

A seguito della riforma in esame, il legislatore ha attribuito nuovamente al giudice la possibilità di applicare la misura domiciliare al soggetto che abbia riportato una condanna per evasione nei cinque anni precedenti al fatto per cui si procede, qualora ritenga che, sulla base di “specifici elementi”, il fatto sia di lieve entità e che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte mediante tale misura<sup>14</sup>. Si precisa, peraltro, come dottrina e giurisprudenza abbiano chiarito che, per l'emersione del

---

elettronico. [...] Si deve escludere che il giudice sia onerato di quell'obbligo rafforzato di motivazione previsto dal nuovo comma 3-*bis* dell'art. 275 c.p.p.».

<sup>13</sup> Così E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 307.

<sup>14</sup> Si è osservato come «questa precisazione appaia del tutto ovvia, essendo assolutamente imprescindibile che il giudice nello scegliere e disporre una misura cautelare, di qualunque natura, [debba] valutare che la stessa sia idonea a tutelare le esigenze del caso concreto» (così F. ALONZI, *Un ripensamento opportuno, cit.*, p. 3).

divieto, occorra attendere l'irrevocabilità della condanna per evasione<sup>15</sup> e che il termine quinquennale debba essere correlato al momento della condanna e non del fatto di evasione<sup>16</sup>. D'altra parte, una simile conclusione pare ottenere conferme a lato pratico anche solo dal semplice fatto che l'onere probatorio fondante la presunzione *in peius*, presumibilmente, sarà assolto da parte del P.M. «attraverso la mera produzione del certificato del casellario giudiziale»<sup>17</sup> che, come noto, riporta esclusivamente le condanne divenute definitive e per le quali non sia stato accordato il beneficio della non menzione.

L'art. 6 della legge n. 47 del 2015 si può dire aver interpolato l'art. 284 c.p.p. ricalcando lo spirito della modifica apportata dall'art. 5 della novella all'art. 276 c.p.p. Dal confronto delle due disposizioni, infatti, si potrà notare agevolmente come entrambe ruotino intorno alla violazione di una prescrizione *de libertate*, condividano la medesima finalità di deroga ad un meccanismo sanzionatorio e si inseriscano nella disciplina della medesima misura cautelare, i.e. gli arresti domiciliari<sup>18</sup>. Non sorprende, quindi, che il legislatore abbia fatto ricorso, anche all'interno dell'art. 284, a formule verbali analoghe a quelle utilizzate nel testo dell'art. 276. Anche qui, per l'appunto, ricorre la tanto discussa locuzione "salvo che [...] il fatto sia di lieve entità";

---

<sup>15</sup> In dottrina si vedano, tra gli altri, G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1130 e s., secondo cui l'unica «conclusione da ritenere conforme alla lettera della legge» è che sia considerata «rilevante solo la sentenza passata in giudicato»; nonché F. RIGO, *La nuova disciplina del divieto di concessione degli arresti domiciliari*, in *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini*, a cura di P. GAETA, Cedam, Padova, 2001, p. 162. Per quanto concerne la giurisprudenza, V. Cass., Sez. VI, 24 novembre 2010, n. 44000, in *Cass. pen.*, 2012, p. 626, stando alla cui massima «il divieto di concessione degli arresti domiciliari previsto dall'art. 284, comma 5 bis, c.p.p., opera solo qualora la sentenza con la quale l'imputato sia stato condannato nei cinque anni precedenti per il reato di evasione sia passata in giudicato». Peraltro, si sottolinea anche come, qualche anno addietro, la giurisprudenza avesse adottato un orientamento particolarmente rigido sulla nozione di "sentenza di condanna", intendendo come tale anche quella pronunciata ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (in questo senso V. Cass, Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 35164, in *Guid. dir.*, 2010, fasc. 48, p. 55 e Cass., Sez IV, 28 marzo 2003, in *C.e.d. Cass.*, n. 225932).

<sup>16</sup> In questo senso V. Cass., Sez. VI, 14 luglio 2009, n. 38148, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4316, nella quale si legge che «L'art. 284 c.p.p., comma 5-bis, ancora chiaramente il divieto di concessione degli arresti domiciliari "a chi sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede" al momento della condanna e non a quello del fatto di evasione da cui è conseguita condanna; e il riferimento al momento della condanna, e non a quello del fatto, riposa sulla esigenza razionale, in chiave special-preventiva, di rendere avvertito il condannato delle conseguenze che potrebbero derivare, in materia di scelta delle misure cautelari, dalla commissione di ulteriori reati nei cinque anni successive all'affermazione di responsabilità penale».

<sup>17</sup> Cfr. V. BONINI, *op. cit.*, p. 156.

<sup>18</sup> Similmente F. ALONZI, *Un ripensamento opportuno, cit.*, p. 7.

ma mentre nell'ambito dell'art. 276 c.p.p. la parola "fatto" andava unanimemente riferita al comportamento trasgressivo della misura, nel contesto dell'art. 284 c.p.p. la questione è più dibattuta. Sul punto si contrappongono due punti vista: da un lato vi è chi ritiene inequivocabile che il legislatore abbia inteso riferirsi, come nel 276, al fatto di evasione, ossia al comportamento trasgressivo, mentre dall'altro si registra l'opinione di chi identifica il "fatto" come quello di reato per cui si procede. Si procederà con ordine, iniziando con l'espone la prima delle due linee di pensiero. Autorevole dottrina sostiene che il significato della parola "fatto" sia da riferirsi al reato di evasione ex art. 385 c.p. per cui si è riportata la condanna nei 5 anni antecedenti. Tale corrente, tra l'altro rivelatasi maggioritaria, ritiene infatti che, sia nell'ambito dell'art. 276 che in quello dell'art. 284, il "fatto" non possa che essere inteso come quello in cui consiste la trasgressione<sup>19</sup>. A tal proposito è stato anche notato come, nell'ambito di una lettura complessiva e organica della novella del 2015, questo approccio interpretativo del termine "fatto" sia quello «che meglio si concilia anche con la contemporanea modifica del comma 1-ter dell'art. 276 c.p.p.», essendo teso «ad imporre al giudice una verifica dei connotati che caratterizzano la trasgressione posta in essere dalla persona ristretta per calibrare in termini effettivamente individuali la risposta cautelare»<sup>20</sup>. A suffragio di questa tesi è stata anche addotta la circostanza che il legislatore, nel riformulare il comma 5-bis, abbia scientemente mantenuto l'inciso finale, secondo cui (al fine di valutare la lieve entità

---

<sup>19</sup> Cfr. M. DANIELE, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3, c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 114, secondo il quale le presunzioni di adeguatezza della custodia cautelare presenti negli artt. 276 c.p.p. e 284 c.p.p. «sono superabili qualora si riscontrino, rispettivamente, la "lieve entità" della trasgressione o dell'evasione». Prosegue l'Autore affermando come, se intese correttamente, «entrambe le valutazioni dovrebbero ricomprendere tutto il perimetro del giudizio di proporzionalità ed adeguatezza, estendendosi anche alle eventuali variazioni di intensità dei *pericula libertatis* generate dal comportamento dell'indiziato. Ma è possibile che la giurisprudenza si limiti a concepirle come accertamento della mera presenza o no della trasgressione o dell'evasione, così da vanificare le modifiche normative». Nello stesso senso V. BONINI, *op. cit.*, p. 151, secondo la quale «il legislatore avrebbe meglio ancorato la valutazione di lieve entità alla condotta di evasione accertata con sentenza. [...] Il duplice e diverso impiego dell'espressione "fatto" con riguardo ora a quello "per il quale si procede", ora a quello di "lieve entità" che condiziona la valutazione di adeguatezza rischia di essere fonte di confusione interpretativa, avallando quelle letture che consentirebbero l'applicazione della custodia domiciliare nonostante la pregressa condanna per evasione solo allorché si proceda per fatti di lieve entità: la conclusione così raggiunta è, però, aberrante non solo rispetto agli obiettivi perseguiti dal legislatore del 2015, ma anche rispetto ai principi generali che governano la materia».

<sup>20</sup> Così F. ALONZI, *op. ult. cit.*, p. 4 e s. L'Autore, sul punto, argomenta in maniera convincente spiegando che, da un attento confronto tra i contenuti dell'art. 276 e quelli del comma 5-bis dell'art. 284, «emerge agevolmente come le due norme condividano, in definitiva, l'apprezzamento di uno stesso fatto (la violazione ad una prescrizione *de libertate*), la medesima funzione (derogare un meccanismo sanzionatorio), e si inseriscono all'interno della disciplina della stessa misura cautelare, argomenti più che solidi per ritenere che la formula che compare nelle due disposizioni debba assumere anche lo stesso significato»

o meno del fatto di evasione) «il giudice assume nelle forme più rapide le relative notizie»<sup>21</sup>. D'altra parte, se si volesse riferire il termine “fatto” a quello di reato per cui si procede, e non già a quello di evasione, si andrebbe incontro ad una serie di «conseguenze disomogenee rispetto al sistema»<sup>22</sup>: in questo senso, infatti, si arriverebbe a presupporre l'applicabilità di una misura cautelare che, per quanto non carceraria, è pur sempre detentiva, a fronte di un fatto di reato che viene giudicato come “lieve” dallo stesso giudice. Oltretutto, riferendosi al “fatto per cui si procede” invece che a quello di evasione, si incontrerebbero difficoltà non di poco conto nel tentativo di interpretare assennatamente il senso dell'inciso finale, dal momento che le notizie relative al fatto per cui si procede formano il materiale principale del processo stesso<sup>23</sup> e, ovviamente, saranno per questo conosciute dal giudice, necessitando poi di essere approfonditamente discusse ed esaminate nel corso dell'intero processo penale e non, al contrario, in una finestra temporale breve come può essere quella entro la quale il giudice è chiamato a decidere in ordine alla misura cautelare da applicarsi. Insomma, secondo questa prima interpretazione, che chi scrive ritiene di condividere, al giudice sarebbe ora richiesto un apprezzamento caso per caso della condotta che ha configurato l'evasione già accertata. Anche abbracciando questa interpretazione, nondimeno, la norma di cui al comma 5-*bis* rimane esposta ad alcune possibili problematiche; si pensi ad esempio alle incongruenze nascenti con il già citato istituto della non punibilità per “particolare tenuità del fatto”, introdotto con l'art. 131-*bis* c.p. dal D. Lgs. n. 28 del 2015. Come è stato autorevolmente sottolineato dalla dottrina, infatti, affinché la deroga all'automatismo contenuta nel comma 5-*bis* possa operare, si dovrebbe versare in

---

<sup>21</sup> In questo senso Cfr. F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Il penalista*, 2015, p. 45, in cui si legge che «Al fine di restituire centralità ai principi di proporzionalità ed adeguatezza la nuova formulazione della norma recupera spazio per la valutazione discrezionale per il giudice della cautela, sia pure nel limitato ambito dell'accertamento del fatto di lieve entità. Tale accertamento, nella prassi applicativa, postulerà la necessaria acquisizione della sentenza che ha giudicato la pregressa condotta di evasione. Opportunamente il legislatore della riforma ha lasciato permanere l'inciso finale della norma secondo il quale, a tal fine, il giudice assume nelle forme più rapide le relative informazioni»; nonché F. ALONZI, *op. ult. cit.*, p. 5, che afferma che «in questa ottica si comprende bene la scelta del legislatore di non aver soppresso l'inciso che chiude il comma 5-*bis* e che continua ad assumere significato anche nell'attuale formulazione della disposizione».

<sup>22</sup> Così P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 17.

<sup>23</sup> In questo senso anche F. ALONZI, *op. ult. cit.*, p. 5 (nota 18), secondo cui «il fatto oggetto dell'accertamento penale in atto è già conosciuto dal giudice, al quale sono già stati forniti gli elementi probatori per apprezzarlo».

una situazione in cui l'imputato sia stato precedentemente condannato per un'evasione considerata di lieve entità, per la quale invece – di regola – avrebbe dovuto essere prosciolto. Qui, chiaramente, si ricade nella problematica, già affrontata *supra* (Cfr. Par. 2), inerente l'assimilabilità del fatto "di lieve entità" a quello di "particolare tenuità", ma a prescindere dalla circostanza che i due concetti siano perfettamente sovrapponibili o meno, quel che dovrebbe apparire chiaro è che il possibile ambito applicativo della norma si trova ad essere, sin dal suo momento genetico, già significativamente circoscritto<sup>24</sup>.

Per concludere l'esposizione di questo primo approccio, ci si interroga su quali dovranno essere, in concreto, gli oneri di approfondimento del giudice, al fine di verificare il fatto storico che è alla base della condanna riportata. In un'altra fase del processo penale, probabilmente, un simile interrogativo non sorgerebbe, dal momento che la decisione sarebbe assunta a seguito di un regolare contraddittorio tra le parti, alle quali sarebbe rimesso l'onere di dimostrare e smentire le reciproche affermazioni; la decisione in questione, invece, va assunta nel contesto procedimentale di cui agli artt. 291 e seguenti c.p.p., ossia *inaudita altera parte*. Ecco, dunque, che ci si affaccia sul potere-dovere del giudice della cautela di «assume[re] nelle forme più rapide le relative notizie» su quanto, eventualmente, non allegato dal pubblico ministero. Quest'ultimo, infatti, unitamente alla richiesta, potrà decidere di presentare copia integrale della sentenza di condanna dalla quale risultino i contorni storici del fatto di evasione, ovvero potrà scegliere di allegare semplicemente copia del certificato del casellario giudiziale. In quest'ultimo caso spetterà al giudice acquisire copia della sentenza irrevocabile di condanna, data la doverosità dell'accertamento dei contorni storici della condotta trasgressiva, sottolineata dal legislatore con l'uso dell'indicativo presente: «a tal fine il giudice assume»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> In questo senso G. ILLUMINATI, *op. cit.*, p. 1130 e s. (nota 43), secondo cui «sembra che si possa creare un cortocircuito con la nuova disciplina che ha introdotto la non punibilità per particolare tenuità del fatto (d. lgs. n. 28 del 2015): si presuppone cioè che un imputato sia stato condannato per un'evasione considerata di lieve entità, per la quale – di regola – dovrebbe essere prosciolto (anche sulla base di parametri non necessariamente coincidenti). Si riduce pertanto ad un numero veramente minimo di casi limite l'applicabilità della norma, già di per sé abbastanza circoscritta».

<sup>25</sup> In questo senso si veda V. BONINI, *op. cit.*, p. 156.

Vi è anche, tuttavia, chi si dice convinto che la locuzione “fatto di lieve entità” sia da riferirsi chiaramente al fatto per cui si procede<sup>26</sup>; l’argomento principale portato a sostegno di questa tesi sembrerebbe essere dato dalla sconvenienza della necessità (che si verrebbe a creare sposando la tesi opposta) di “rivisitare”<sup>27</sup> episodi ormai definiti con sentenza irrevocabile, tramite l’assunzione delle relative notizie nelle forme più rapide. Non v’è dubbio, infatti, che il giudicato non possa formare oggetto di nuovo giudizio di merito, e proprio per questo motivo, secondo il modesto parere di chi scrive, non si dovrebbe trattare di una necessità di “rivedere” criticamente quanto già deciso a suo tempo, bensì di una mera presa di cognizione dei fatti (di evasione) verificatisi e giudizialmente riassunti nella pronuncia di condanna, così che la lettura della sentenza diventi, per il giudice della cautela, un modo di contestualizzare il reato commesso e valutare se, alla luce degli ulteriori elementi di causa, dal comportamento pregresso si possa legittimamente inferire una inidoneità della misura domiciliare a soddisfare le esigenze cautelari contingenti<sup>28</sup>.

Proseguendo nella disamina degli aspetti più dibattuti dell’art. 284 c.p.p., così come risultante dalla riforma in commento, merita attenzione il significato sotteso all’uso della parola “comunque” nel comma 5-*bis*. In questo frangente va detto che la

---

<sup>26</sup> Appartengono senza dubbio a questa corrente di pensiero V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 16, secondo il quale «sembra da escludere la fondatezza di un’interpretazione del nuovo comma 5-*bis* dell’art. 284 volta a ricondurre la locuzione “lieve entità” al fatto per cui è intervenuta la condanna per evasione»; e anche A. MARANDOLA, *I nuovi criteri di scelta della misura*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G. M. BACCARI; K. LA REGINA; E. M. MANCUSO, Cedam, 2015, p. 420 (nota 35), la quale, richiamandosi a quanto affermato da PAZIENZA, afferma che «la locuzione “lieve entità” non pare rapportabile al fatto per cui è intervenuta la condanna per evasione». Sulla stessa posizione, inoltre, si colloca E. PILLA, *I criteri di scelta*, in AA.VV., *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, a cura di T. BENE, Giappichelli, Torino, 2015, p. 41.

<sup>27</sup> L’espressione è utilizzata da V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 16.

<sup>28</sup> In questo senso si veda F. ALONZI, *ult. op. cit.*, p. 5, secondo il quale «in realtà, a ben considerare, la verifica della lieve entità del fatto non comporta alcuna manomissione del giudicato che si è formato sulla sentenza di condanna, ma impone solo un accertamento circa le caratteristiche della condotta che è stata precedentemente sanzionata per valutarne, ai fini cautelari e “sulla base di specifici elementi”, la reale portata». L’Autore prosegue chiedendosi se, eventualmente, «il giudice della cautela possa disattendere il giudizio di gravità eventualmente compiuto dal giudice nell’accertamento di merito, o, ipotesi inversa, si debba sempre adeguare al giudizio di lieve entità della condotta giudicata operato dall’organo della cognizione. Con l’introduzione della nuova causa di non punibilità del reato per “particolare tenuità” del fatto la situazione è peraltro destinata a complicarsi. Seppur le due formule non coincidano, nei fatti, ed in considerazione dei tratti obiettivi del reato di evasione, i due apprezzamenti potrebbero anche finire per coincidere con la conseguenza che per tutte le condanne successive alla recente modifica normativa l’esclusione della lieve entità dell’evasione dovrebbe già essere dimostrata dalla presenza della condanna stessa, per le ipotesi naturalmente in cui la stessa possa essere riconosciuta. Per evitare di assolutizzare questa conclusione sarà onere del giudice della cautela valutare con particolare attenzione il precedente giudicato formatosi sulla decisione di merito, provvedendo ad assumere celermente le necessarie informazioni».

giurisprudenza ha assunto una posizione abbastanza decisa. Essa infatti ritiene che quando la norma vieta “comunque” di concedere i domiciliari ai condannati per evasione nel quinquennio precedente, debba intendersi imposto un divieto di carattere assoluto, che precluda altresì (implicitamente) la concessione di misure meno afflittive, diverse dagli arresti domiciliari<sup>29</sup>. Una logica *a fortiori*, dunque, quella adottata dalla giurisprudenza di legittimità per interpretare la presunzione assoluta di inaffidabilità<sup>30</sup> sulla quale si fonda l'art. 284, comma 5 bis, c.p.p., che non viene però condivisa *in toto* dalla dottrina. Si è autorevolmente osservato, infatti, come «potrebbe rivelarsi opportuno un ripensamento dell'orientamento giurisprudenziale che, nel divieto di concessione degli arresti domiciliari sancito dal comma 5-*bis* dell'art. 284, ritiene implicitamente compreso anche quello di applicare misure ulteriormente gradate (misure che nel caso concreto, soprattutto in relazione alla lieve entità del fatto per cui si procede, potrebbero risultare adeguate e rispondenti al principio del “minimo sacrificio necessario”)»<sup>31</sup>. Si è proposto, quindi, di ritenere implicitamente ammessa anche l'applicazione di misure ulteriormente graduate rispetto agli arresti domiciliari, al fine di riconsegnare al giudice la possibilità di avvalersi dei normali criteri di scelta di cui all'art. 275 c.p.p. In questo modo, quindi, il vantaggio prospettato sarebbe quello di un'inversione di tendenza, anche culturale,

---

<sup>29</sup> In questo senso, *ex multis*, Cfr. Cass., Sez. IV, 4 luglio 2013, n. 31434, in *C.e.d. Cass.*, n. 255954, in cui si legge che «deve ritenersi obiettivamente contraddittoria, rispetto al significato sostanziale così ricostruito della norma richiamata, la lettura prospettata dall'odierno ricorrente, là dove, muovendo da un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 284 c.p.p., comma 5 bis (che esclude la concedibilità degli arresti domiciliari al condannato definitivo per reato di evasione nei cinque anni precedenti il fatto per cui si procede), ritiene comunque praticabile il giudizio di adeguatezza in relazione ad eventuali alternative misure cautelari di minore afflittività, pur in presenza di un soggetto dalla stessa legge presuntivamente ritenuto, in ragione della condanna definitiva subita per il reato di evasione, non sufficientemente affidabile quanto al pronosticabile rispetto delle prescrizioni che verrebbero allo stesso imposte in connessione con l'adozione di misure cautelari diverse dal carcere», insomma, trattasi di un divieto che «ha carattere assoluto e deve intendersi quale divieto di applicazione di qualsivoglia misura cautelare meno afflittiva della custodia carceraria». Come affermato da F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 45, dunque, il giudice resterebbe privato «della possibilità di avvalersi degli ordinari criteri di scelta della misura da applicare, efficacemente espressi nei commi 1,2 e 3, primo periodo, dell'art. 275 c.p.p.».

<sup>30</sup> Viene appunto definita “presunzione di inaffidabilità” in Cass., Sez. II, 12 marzo 2015, n. 14111, in *C.e.d. Cass.*, n. 262960, nonché in Cass., Sez. IV, 4 luglio 2013, n. 31434, *cit.* Sul punto, si veda anche F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 45, in cui si legge che «nel caso dell'art. 284, comma 5-*bis*, [...], trattandosi (non già di una presunzione assoluta di inadeguatezza della misura cautelare, bensì) di una presunzione, [...], di inaffidabilità dell'indagato, la stessa preclude, oltre che la concessione degli arresti domiciliari anche la possibile concedibilità in suo favore di una misura cautelare personale caratterizzata da minore afflittività».

<sup>31</sup> Così V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 16.

tesa al rinnovo di importanti principi quali quello del “minor sacrificio necessario” e della “pluralità graduata”<sup>32</sup>.

In merito all’art. 284, comma 5-*bis*, c.p.p. la giurisprudenza ha avuto modo di effettuare una serie di precisazioni di consistente rilievo sia concettuale che applicativo. Anzitutto è stato chiarito come il divieto di concessione degli arresti domiciliari a colui che nel quinquennio precedente abbia riportato condanna per il reato di evasione operi tanto nel momento dell’adozione originaria della misura, quanto nel corso del successivo svolgimento della vicenda cautelare, così da precludere l’applicazione dei domiciliari in sostituzione della custodia inframuraria precedentemente irrogata<sup>33</sup>. Inoltre, va segnalata una recente presa di posizione della Corte di Cassazione (successiva alla recente modifica dell’art. 275, co. 2-*bis*, c.p.p.), secondo la quale il divieto di concessione degli arresti domiciliari al condannato per evasione nei cinque anni precedenti al fatto prevarrebbe sul disposto di cui al comma 2-*bis* dell’art. 275 c.p.p. Stando a quest’ultimo, infatti, non potrebbe applicarsi la custodia in carcere qualora il giudice ritenga che, all’esito del giudizio, la pena irrogata non sarà superiore a tre anni; tuttavia, avendo la Corte riconosciuto un “carattere assoluto” al divieto di cui all’art. 284, comma 5-*bis*, quest’ultimo prevarrà sul disposto dell’art. 275, comma 2-*bis*<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> In questo senso A. MARANDOLA, *op. cit.*, p. 420, la quale sottolinea come, se si riuscisse davvero ad invertire la tendenza interpretativa consolidatasi nella recente giurisprudenza, il giudice, in linea con i principi di ordine costituzionale, sarebbe «“tendenzialmente” lasciato libero di valutare se per quel fatto, per come si è realizzato concretamente, per quella personalità e per come essa si manifesta attraverso l’esame delle modalità di esecuzione del fatto, [...], sia necessario intervenire con un provvedimento così drastico».

<sup>33</sup> In questo senso V. Cass., Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 35164, *cit.*, secondo la quale «il divieto di concessione degli arresti domiciliari previsto dall’art. 284 c.p.p., comma 5-*bis*, per colui che “sia stato condannato per il reato di evasione nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede” opera in relazione sia al momento in cui la cautela deve essere adottata per la prima volta, sia alle vicende successive della dinamica cautelare. Il dato testuale della citata norma - “non possono, comunque, essere concessi gli arresti domiciliari” - non consente interpretazioni diverse».

<sup>34</sup> In questo senso V. Cass., Sez. II, 12 marzo 2015, n. 14111, *cit.*, stando alla quale «Deve affermarsi come la [...] presunzione legislativa contenuta nell’art. 284 c.p.p., comma 5-*bis*, non può, in assenza di una disposizione specifica, considerarsi superata dalla norma di carattere generale contenuta nell’art. 275 c.p.p., comma 2-*bis*, che impedisce l’applicazione della misura della custodia in carcere nei casi di prognosi di condanna inferiore ai tre anni».

#### 4 – Brevi considerazioni conclusive

L'odierna problematica degli automatismi applicativi della custodia in carcere in ambito cautelare affonda le sue radici, come è noto, negli anni '90 del secolo scorso, quando si è iniziato a introdurre, irrobustire e ampliare il novero dei meccanismi presuntivi in materia cautelare personale. L'obiettivo che a quell'epoca veniva perseguito dal legislatore era di privilegiare il ricorso al carcere già nella fase procedimentale, e lo si è raggiunto sostituendo alla valutazione discrezionale, che il giudice era chiamato a fare caso per caso, l'obbligatorietà della misura più afflittiva, ora in forza della gravità del delitto, ora dell'inosservanza degli obblighi principali della cautela domiciliare. Erano quelli gli anni di "Manipulite" e dei processi che venivano fortemente condizionati dalle pressioni esercitate da parte dell'opinione pubblica, arrivate a farsi così forti da indurre a smarrire la concezione della custodia in carcere come *extrema ratio*<sup>35</sup>. Oggi come allora, se da una parte a stimolare l'opera di riforma è stato l'impulso proveniente da Strasburgo, che ha costretto il Governo a fronteggiare in qualche modo l'improcrastinabile emergenza carceraria, sulle scelte legislative ha certamente avuto un discreto peso l'opinione pubblica, che da sempre affibbia alla misura cautelare un ruolo di risposta sanzionatoria altrimenti spostato troppo in avanti nel tempo. Come risultante di queste due forze opposte, dunque, si è venuta a creare una soluzione di compromesso.

Con l'intento di restituire primaria importanza al principio di residualità della custodia in carcere, la Commissione Giostra originariamente proponeva (come spiegato *supra* al Cap. II, Par.3) l'eliminazione *in toto* i commi 1-*ter* e 5-*bis* rispettivamente dagli artt. 276 e 284 c.p.p., in modo da estirpare definitivamente gli automatismi ivi contenuti. La proposta di eliminazione dei due commi, tuttavia, è stata poi espunta dall'articolato di riforma nel corso dell'*iter* parlamentare, venendo sostituita da una più "mite" proposta di modifica tesa a ricalibrare le presunzioni *in malam partem*. Tale scelta, si è osservato, «non si è rivelata particolarmente felice, né sul piano sistematico, né su quello del confezionamento normativo, finendo per creare dubbi esegetici ed aporie che, per quanto di facile ricomposizione, potevano essere evitati con un intervento più coraggioso o, quantomeno, meglio delineato nei suoi

---

<sup>35</sup> Similmente V. BONINI, *op. cit.*, p. 141 e s., che non manca di sottolineare, tra le conseguenze della legislazione di quel periodo, come «l'inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost. sembra[ssse] decisamente intaccata da operazioni che assegna[va]no alla massima misura cautelare il rango di "prima scelta" (e/o di "scelta obbligata")».

contenuti»<sup>36</sup>. Insomma, se da un lato a questa riforma va reso il merito di aver “scardinato” gli automatismi previgenti nella loro assolutezza, dall’altro si sarebbe potuto fare qualcosa di più incisivo, come ad esempio prevedere che, nel contesto valutativo della “lieve entità del fatto”, l’imputato sia preventivamente sentito, difettando, in questo caso, «le ragioni che sconsigliano il contraddittorio anticipato sull’applicazione delle misure cautelari perché atto a sorpresa»<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Così V. BONINI, *op. cit.*, p. 152. Nello stesso senso, tra gli altri, si veda F. ALONZI, *op. ult. cit.*, p. 7, secondo cui «si è optato per una scelta compromissoria che ha prodotto una formulazione normativa di scarso rigore e foriera di irragionevoli disparità di trattamento. Sarebbe stato opportuno un intervento più radicale giungendo, come pure era nelle intenzioni dei riformatori, ad una abrogazione *tout court* dell’intero comma 1-ter, per riconsegnare completamente al giudice quella libertà valutativa che gli è riconosciuta, per la stima delle condotte trasgressive, dal comma 1 dell’art. 276 c.p.p.».

<sup>37</sup> Così G. ILLUMINATI, *op. cit.*, p. 1130 e s. Nello stesso senso pare attestarsi anche l’opinione di A. MARANDOLA, *op. cit.*, p. 419, che non manca di rilevare come «né la legge, né la giurisprudenza ammett[a]no l’interlocuzione con il trasgressore».

## CAPITOLO VI

### LE MODIFICHE APPORTATE DALLA LEGGE DI RIFORMA IN TEMA DI MISURE CAUTELARI INTERDITTIVE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'interrogatorio anticipato ai sensi dell'art. 289, comma 2, c.p.p. – 3. I termini di durata massima ex art. 308 c.p.p. – 3.1. Sull'estensione dei termini di durata. – 3.2. Sulla possibile rinnovazione delle misure interdittive. – 4. Una breve precisazione sulla cumulabilità delle misure. – 5. Alcuni spunti *de iure condendo*.

#### 1 – Premessa

Le misure cautelari interdittive<sup>1</sup> rappresentano un valido strumento di valorizzazione dei principi di adeguatezza e di residualità della custodia della custodia cautelare in carcere. Le modifiche apportate in tema di misure interdittive dalla legge di riforma si inseriscono, quindi, nella categoria degli interventi tesi a valorizzare le misure non carcerarie. Come è stato osservato, infatti, «esse propiziano l'adeguamento dell'intervento restrittivo rispetto al concreto bisogno cautelare, specialmente nella prospettiva di un'applicazione combinata con altre misure, che questa legge finalmente consente espressamente»<sup>2</sup>. In quest'ottica, dunque, si è cercato di accrescere la forza attrattiva delle misure interdittive nei confronti della magistratura, per favorirne la scelta, da un lato, da parte del pubblico ministero al momento della

---

<sup>1</sup> Le misure cautelari interdittive, introdotte dal legislatore nel codice di rito penale del 1988, «pur ripetendo nei contenuti le tipologie delle pene accessorie di cui all'art. 19 c.p., ad eccezione dell'interdizione legale e dell'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro, segnando il superamento di qualsiasi odiosa e incostituzionale logica di anticipazione della pena accessoria, rappresentano un'innegabile innovazione sul piano processuale» (Così F. CERQUA, *Cautele interdittive e rito penale*, Maggioli Editore, 2015, p. 8 e s.).

<sup>2</sup> Così P. BRONZO, *Le modifiche alle misure cautelari interdittive*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 158, in cui l'Autore afferma che «le misure interdittive, oggi private dei vecchi tratti di pena anticipata e ricondotte a paradigmi più schiettamente cautelari, possono infatti considerarsi un valido strumento di attuazione del principio di adeguatezza».

stesura della richiesta *de libertate* e, dall'altro, da parte del giudice che sarà libero di irrogarle disattendendo la richiesta di applicazione di una misura coercitiva formulata dall'organo inquirente.

Le novità riguardanti le misure interdittive possono ricondursi a tre linee di intervento: anzitutto, è stata modificata la disciplina dell'interrogatorio di garanzia da seguirsi nel caso in cui venga applicata la misura della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio di cui all'art. 289, comma 2, c.p.p. In secondo luogo, il legislatore del 2015 ha deciso di dilatare i termini di durata delle misure interdittive di cui all'art. 308, comma 2, c.p.p., più volte considerati troppo esigui e, per questo, additati come uno dei principali motivi dello scarso successo di questa categoria di misure. Da ultimo, è stata espressamente ammessa la possibilità di cumulare misure cautelari di diverso tipo, al fine di ampliare la gamma di gradazioni di afflittività delle misure cautelari tipiche già esistenti. Quest'ultimo punto, come certamente si ricorderà, era già stato ampiamente affrontato in precedenza (Cfr. *supra* Cap. III, Par. 6) e, pertanto, non gli si riserverà nuovamente uno spazio di trattazione altrettanto diffuso, limitandocisi, in questa sede, alla sola precisazione di alcune delle questioni maggiormente rilevanti.

## *2 - L'interrogatorio anticipato ai sensi dell'art. 289, comma 2, c.p.p.*

L'art. 289, comma 2, c.p.p., come noto a tutti, contiene una deroga alla regola generale che viene seguita per l'applicazione delle misure cautelari personali. L'art. 294 c.p.p., infatti, impone al giudice procedente di svolgere l'interrogatorio c.d. "di garanzia" solo dopo aver applicato la misura cautelare, entro un termine di cinque giorni, nel caso in cui si tratti di misura carceraria, ovvero di dieci nel caso di tutte le altre cautele personali. Questa regola trova un'eccezione nel caso contemplato dall'art. 289 c.p.p., il quale prevede che, nel corso delle indagini preliminari, il giudice proceda ad interrogare l'indagato prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di "sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio". Questo regime eccezionale è stato introdotto dalla Legge 16 luglio 1997, n. 234, nel contesto di una riforma tesa ad inasprire il contrasto ai reati contro la pubblica amministrazione. La giustificazione dell'anticipazione del contatto tra giudice e indagato è data dall'ambito di applicazione particolarmente delicato della misura interdittiva in questione. Interrogando preventivamente l'indagato titolare del pubblico ufficio, questi verrà posto in condizione di fornire – in anticipo – una ricostruzione dei

fatti idonea a rendere non necessaria la misura (*rectius*, illegittima), così da proteggere la reputazione e l'operatività della pubblica amministrazione<sup>3</sup>. In merito, giova quindi precisare che «lo scopo dell'anticipato contatto con il giudice non è di consentire una “verifica di impatto” del provvedimento giudiziario sull'attività amministrativa, che è evidentemente estranea alle valutazioni cui è chiamato il giudice in sede cautelare»<sup>4</sup>. Un meccanismo di anticipazione del contraddittorio di questo tipo, evidentemente, determina la perdita dell'effetto-sorpresa nell'applicazione della misura. Il legislatore del 1997, tuttavia, ritenne che l'effetto-sorpresa non fosse cruciale ai fini di una fruttuosa applicazione della misura di cui all'art. 289 c.p.p., in relazione alla quale venivano ritenute non sussistenti quelle stringenti ragioni di cautela processuale che impongono il regime *inaudita altera parte* per l'applicazione delle misure coercitive. Giunti al momento dell'applicazione pratica, invece, l'istituto introdotto con l'art. 2, comma 1, della L. 234/1997 produsse effetti negativi non indifferenti sulle esigenze di riservatezza delle indagini. Una corrente maggioritaria della giurisprudenza di legittimità, infatti, soleva applicare il regime dell'interrogatorio anticipato anche nel caso in cui il giudice avesse irrogato la misura interdittiva a fronte di una richiesta *de libertate* avente ad oggetto una misura coercitiva<sup>5</sup>. La corrente opposta riteneva applicabile il regime ex art. 289, co. 2, solo

---

<sup>3</sup> Con riferimento all'art. 289, comma 2, c.p.p. era stata sollevata una questione di legittimità innanzi alla Corte costituzionale per presunto contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. La Corte, nel dichiararla infondata, ha anche avuto modo di definirne la *ratio*, affermando che quest'ultima «sembra essere rinvenibile nell'esigenza di verificare anticipatamente che la misura della sospensione dall'ufficio o dal servizio non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico» (Così C. cost., 22 giugno 2000, n. 229, in *Giust. pen.*, 2000, fasc. 1, p. 319; nonché in *Giur. cost.*, 2000, p. 1794, ed in *Cass. pen.*, 2000, p. 2931. In dottrina, tra gli altri, si veda P. BRONZO, *op. cit.*, p. 159, secondo il quale «anticipare le verifiche che il giudice opera (normalmente dopo l'esecuzione della misura, ex art. 294 c.p.p.) [...] riduce il rischio che l'illegittimità dell'intervento restrittivo emerga solo a misura già applicata, quando il danno alla funzione ed al prestigio dell'amministrazione si è già, almeno in parte, consumato».

<sup>4</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 160. In altre parole, senza alcun “bilanciamento” tra la tutela della pubblica amministrazione e le esigenze cautelari, «se le esigenze processuali sussistono, al di là di ogni considerazione sulla ricaduta amministrativa del provvedimento, esso va adottato» (Così G. DE STEFANO, *L'interrogatorio preventivo: restano le perplessità sulla ratio e sulla coerenza costituzionale dell'istituto*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 216). Sembraerebbe porsi in contrasto con quanto detto l'opinione di F. CERQUA, *op. cit.*, p. 109, secondo il quale «l'interrogatorio anticipato, previsto dall'art. 289, comma 2, c.p.p., è diretto a bilanciare le esigenze di verifica dell'incidenza dello strumento cautelare sul corretto svolgimento della funzione pubblica e del pubblico impiego con le garanzie difensive [...]. L'interrogatorio anticipato risulta funzionale all'esplorazione degli eventuali pregiudizi che la sospensione dell'ufficio o dell'impiego cagionerebbe sul regolare svolgimento della pubblica funzione o del pubblico servizio»; sul punto l'Autore richiama a sostegno della sua tesi C. cost., 22 giugno 2000, n. 229, *cit.*

<sup>5</sup> Per questo orientamento si vedano, *ex multis*, Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 16364, in *C.e.d. Cass.*, n. 239728, in cui si legge che la Corte «si è espressa nel senso, pressoché prevalente e

quando fin dall'inizio fosse stata richiesta l'applicazione della misura interdittiva in questione da parte del pubblico ministero, ma, per quanto fosse anche avvalorato dal dato testuale della norma, questo secondo orientamento risultava essere decisamente minoritario<sup>6</sup>. Si può affermare che la riforma operata tramite la legge 16 aprile 2015, n. 47, abbia inteso avvalorare questa seconda via interpretativa assai minoritaria per scongiurare il rischio che il giudice finisse con il rendere nota all'indagato l'esistenza della richiesta *de libertate* anche nei casi in cui la perdita dell'effetto-sorpresa avrebbe potuto non essere stata preventivata dall'organo accusatore, ove questi avesse richiesto l'emissione di una misura cautelare coercitiva e non già la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio. Tale rischio di svelamento della richiesta cautelare, peraltro, sarebbe risultato essere ancor più grave nel contesto di un procedimento con diversi indagati, quando il giudice avesse riscontrato sussistere i presupposti applicativi della misura coercitiva richiesta solo per alcuni di essi, applicando, invece, la misura interdittiva nei confronti degli altri<sup>7</sup>. Insomma, «il legislatore ha ritenuto che questo effetto secondario potesse

---

condiviso dal Collegio, che nell'ipotesi in cui il giudice per le indagini preliminari disattendendo la richiesta del pubblico ministero di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari, applichi invece la misura interdittiva della sospensione dall'esercizio del pubblico ufficio, ha l'obbligo di procedere preventivamente all'interrogatorio dell'indagato, giusta la previsione di cui all'art. 289 c.p.p., comma 2, che costituisce norma speciale rispetto alla previsione generale di cui all'art. 294 c.p.p., comma 1-bis»; nonché Cass., Sez.VI, 14 dicembre 2000, n. 3310, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3495, secondo la quale «non ha rilievo il fatto che la norma di cui all'art. 289, c. 2, c.p.p., faccia riferimento alla richiesta specifica del pubblico ministero della particolare misura interdittiva di cui si tratta, in quanto la richiesta di una misura più grave (quale quella degli arresti domiciliari) contiene implicitamente in alternativa la richiesta delle altre misure cautelare meno gravi. Se tutto ciò è vero, come non pare possa essere messo in dubbio, l'applicazione da parte del G.I.P. della misura meno grave della interdizione temporanea dall'esercizio del pubblico ufficio o servizio soggiace alla regola speciale dettata dall'art. 289, c. 2, c.p.p. che prevede l'interrogatorio preventivo, e non già quello successivo di cui all'art. 294, c. 1-bis, c.p.p., dell'indagato».

<sup>6</sup> La circostanza che questo orientamento fosse assai poco condiviso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione emerge chiaramente dalla prima pronuncia citata nella nota precedente: Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 16364, *cit.*, in cui si legge che la Corte, affermando che l'interrogatorio preventivo deve essere operato anche nel caso in cui il P.M. abbia chiesto gli arresti domiciliari, «si è espressa nel senso pressoché prevalente e condiviso dal Collegio».

<sup>7</sup> In questo senso si vedano P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 19, secondo la quale l'inconveniente della suddetta interpretazione maggioritaria era dato, appunto, dal «fatto che il giudice finiva per rendere nota alla parte l'esistenza di una richiesta cautelare della pubblica accusa, attuando una *discovery* non preventivata da quest'ultima dal momento che non aveva domandato misure interdittive. [...] Si pensi ai rischi di ostensione dell'iniziativa cautelare anche rispetto ad altri indagati per i quali il giudice, concordando con la richiesta della Procura, avesse ritenuto esservi i presupposti per la cattura»; e P. BRONZO, *op. cit.*, p. 161. Per un'opinione contraria, invece, Cfr. F. CERQUA, *op. cit.*, p. 110, secondo il quale «non è agevole giustificare sul piano sistematico il nuovo periodo introdotto nel corpo del comma 2 dell'art. 289 c.p.p., dal momento che non sembrano sussistere valide ragioni per escludere la disciplina speciale dettata per lo strumento interdittivo nel caso in cui sia il

costituire una remora alla scelta della misura dell'interdizione, da parte del giudice, in luogo di quella più afflittiva richiesta dall'accusatore»<sup>8</sup>, decidendo così di trasformare in norma l'esegesi minoritaria.

Con riferimento all'intervento di modifica operato nel 2015 sull'art. 289 c.p.p., è stato affermato che uno dei suoi pregi sia stato quello di aver ribadito la regola per cui è sempre applicabile una misura meno afflittiva rispetto a quella che forma oggetto della richiesta avanzata dall'inquirente, sconfessando, in tal modo, «alcuni assunti secondo cui – pur dopo l'abrogazione dell'art. 291, comma 1-*bis*, c.p.p. – il pubblico ministero può vincolare il giudice al “tipo” oggetto della richiesta, precludendo l'adozione di misure diverse ancorché meno gravi»<sup>9</sup>. Stando ad alcune pronunce risalenti all'epoca pre-riforma 2015, infatti, «si [doveva] affermare il principio che il giudice competente ex art. 279 c.p.p. (sia quello per le indagini preliminari, sia quello che procede dopo l'esercizio dell'azione penale) conserva[va] sempre il potere di disporre una misura cautelare meno grave di quella richiesta dal pubblico ministero, a meno che questi [avesse] espressamente vincolato la sua richiesta a una determinata misura, così escludendo chiaramente la possibilità di applicare una misura meno afflittiva. In quest'ultimo caso, infatti, la richiesta del “più” non comprende[va] anche quella del “meno”, sicché essa limita[va] il potere discrezionale del giudice non solo verso le misure più gravi, inibendogli una decisione in *malam partem*, ma anche verso le misure meno gravi, inibendogli anche una decisione in *bonam partem*: il giudice o applica[va] proprio la misura richiesta o respinge[va] la

---

giudice a disporre l'interdizione, respingendo la richiesta di applicazione del mezzo coercitivo avanzata dal pubblico ministero. La nuova disposizione, escludendo l'interrogatorio anticipato con il richiamo alle scadenze temporali dettate dall'art. 294 c.p.p., inserisce, in definitiva, un'irragionevole deviazione dal percorso peculiare previsto per il congegno interdittivo dal comma 2 dell'art. 289 c.p.p.».

<sup>8</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 161.

<sup>9</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 161, nota 12. Nello stesso senso si veda F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Il penalista*, 2015, p. 47, secondo il quale «l'aspetto certamente più interessante evidenziato dalla norma è che la stessa rilevi come nel disegno del legislatore, al rigetto della richiesta di applicazione di una misura coercitiva possa accompagnarsi l'applicazione di una misura interdittiva. L'assenza di una norma quale quella in commento e le radicali differenze esistenti nella disciplina del contraddittorio, sotto il vigore della disciplina previgente avevano ingenerato dubbi sulla possibilità di applicare, in sede genetica, una misura interdittiva in luogo di quella coercitiva richiesta»; sul punto Cfr. anche G. M. BACCARI, *Per le misure interdittive si aprono nuovi spazi applicativi*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G. M. BACCARI, K. LA REGINA, E. M. MANCUSO, Cedam, 2015, p. 453; nonché, problematicamente, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, nuova ed., BUP, Bologna, 2012, p. 180.

domanda»<sup>10</sup>. In tema di reati contro la pubblica amministrazione, dunque, pur di scoraggiare il ricorso alle misure coercitive si è giunti al punto di concedere al giudice il potere di discostarsi dalla richiesta del pubblico ministero, con la quale si chiedeva l'applicazione della misura coercitiva, senza neanche la "scomodità" di dover svolgere l'interrogatorio preventivo<sup>11</sup>.

Una questione che potrebbe risultare problematica, alla luce del nuovo disposto dell'art. 289 c.p.p., è se si debba o meno procedere con l'interrogatorio preventivo nel caso in cui l'ufficio del P.M. richieda l'applicazione congiunta della misura interdittiva ex art. 289 e di una misura coercitiva. Si è affermato in dottrina che, in quest'ultimo caso, ove il giudice ritenga sussistenti i presupposti applicativi della sola misura coercitiva (e non già anche quelli della misura interdittiva), l'interrogatorio preventivo non sarebbe dovuto. Questa tesi viene argomentata sulla base del fatto che, sebbene il comma 2 dell'art. 289 imponga al giudice di compiere l'interrogatorio "prima" di decidere sulla richiesta di sospensione avanzata dal pubblico ministero, «l'avverbio (prima) non stabilisce solo la tempistica, ma pone una condizione – l'applicazione della misura – senza la quale non occorre alcun interrogatorio»<sup>12</sup>. A chi scrive, tuttavia, non appare del tutto condivisibile questa esegesi poiché la perifrasi utilizzata dal legislatore («prima di decidere sulla richiesta [...] di sospensione») non sembra affatto avere il significato di «prima di accordare la misura». In altre parole, secondo la sommessa opinione dello scrivente, l'interrogatorio preventivo sarebbe necessario ogniqualvolta venga richiesta *expressis verbis* la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, senza che il giudicante possa arbitrariamente escluderne l'applicabilità prima ancora di essersi confrontato con l'indagato<sup>13</sup>. D'altra parte, come ha avuto modo di affermare anche la Suprema Corte, «l'interrogatorio è prescritto [...] con riferimento all'oggetto della richiesta e non

---

<sup>10</sup> Cass., Sez. III, 14 ottobre 2008, n. 43200, in *C.e.d. Cass.*, n. 241532.

<sup>11</sup> Similmente E. CAMPOLI, *L'ennesima riforma della disciplina delle misure cautelari personali: prime osservazioni e primi approcci pratici*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, fasc. 4, p. 308.

<sup>12</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 162.

<sup>13</sup> Sembra condividere questo approccio E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 308, il quale, contemplando come probabile l'ipotesi che la domanda del pubblico ministero abbia geneticamente ad oggetto una richiesta cumulativa della sospensione con altra misura coercitiva, afferma come, in tal caso, sia da ritenere che «debba essere senz'altro svolto l'interrogatorio propedeutico», ben potendo il giudice, «all'esito dello stesso, applicare unicamente la misura coercitiva».

già a quello del provvedimento poi adottato»<sup>14</sup>. Si potrebbe, inoltre, fornire un ulteriore argomento a sostegno di questa tesi, avendo a mente quale fosse la *ratio* della norma individuata dalla Consulta. Secondo la già citata pronuncia (C. cost., 22 giugno 2000, n. 229, *cit.*), infatti, la *ratio* dell'art. 289 c.p.p. «sembra essere rinvenibile nell'esigenza [...] di verificare anticipatamente che la sospensione dall'ufficio o dal servizio non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico». A questo punto si potrebbe argomentare che, così come la misura interdittiva *ad hoc* di cui all'art. 289 è in grado di incidere sul corretto svolgimento delle pubbliche funzioni, vi sono anche altre misure (coercitive) che, avendo ad oggetto la coercizione fisica della libertà personale, se applicate, possono sortire come “effetto collaterale” un impatto negativo sulla attività pubblica svolta dal soggetto attinto dalla misura, magari arrivando anche ad inibirne lo svolgimento, esattamente come se fosse stata applicata la misura sospensiva di cui all'art. 289 c.p.p. Si capisce, quindi, come, anche a fronte della richiesta di applicazione di misure coercitive<sup>15</sup>, potrebbero sorgere le stesse esigenze di tutela del *munus publicum* alle quali il legislatore ha fatto riferimento per giustificare il regime temporale anticipato previsto nel caso dell'art. 289 c.p.p. Con ciò, tuttavia, non si suggerisce di far assurgere tale “regime” a rango di regola generale da applicarsi nella totalità dei casi<sup>16</sup>, dal momento che, in tal modo, verrebbe frustrata la possibilità di un effetto sorpresa; si ritiene, però, che questo argomento consenta di avvalorare la tesi per cui, quantomeno nei casi in cui venga richiesta dal P.M. l'applicazione della “sospensiva” congiuntamente ad altra misura, il giudice sia tenuto a procedere con l'interrogatorio preventivo quand'anche questi non sia incline all'idea di concedere l'applicazione della misura interdittiva, stante il fatto che l'interrogatorio anticipato è posto a tutela della continuità dell'attività pubblica che, così come sarebbe danneggiata in caso di applicazione della “sospensiva”, potrebbe esserlo, *a fortiori*, nel caso in cui sia disposta la misura coercitiva.

---

<sup>14</sup> Cass., Sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 441, in *C.e.d. Cass.*, n. 223115.

<sup>15</sup> Evidentemente, non ci si riferisce qui alle misure coercitive meno invasive, quali possono essere, ad esempio, il divieto di espatrio o l'obbligo di firma, che, seppur limitando la libertà personale, non raggiungono un grado di afflittività tale da poter precludere in concreto il regolare svolgimento delle attività in questione.

<sup>16</sup> Come, invece, è stato suggerito da E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 308, (Cfr. *infra* nel testo).

Nella vigenza del dettato normativo precedente alla riforma in commento, la giurisprudenza si divideva al momento di dover decidere se fosse o meno necessario procedere all'interrogatorio preventivo nel caso in cui la misura "sospensiva" fosse stata applicata dal tribunale del riesame in sede di appello, a fronte di una originaria domanda del P.M. avente, invece, ad oggetto una misura di tipo coercitivo. Da un lato, infatti, si registrava un orientamento giurisprudenziale che riteneva necessario, anche in tale ipotesi, l'espletamento dell'interrogatorio con le tempistiche di cui al secondo comma dell'art. 289<sup>17</sup>; dall'altro, al contrario, se ne attestava uno secondo il quale l'interrogatorio anticipato dell'indagato era richiesto soltanto quando le misure interdittive fossero state specificamente richieste dal P.M. e non anche quando, avendo quest'ultimo richiesto una misura coercitiva, il tribunale della libertà avesse applicato la misura interdittiva<sup>18</sup>. Questa divergenza giurisprudenziale è stata risolta *per tabulas* con l'avvento della novella del 2015; dovendosi considerare non dovuto, a seguito di quest'ultima, l'adempimento in questione nei casi in cui il tribunale applichi la misura interdittiva ex art. 289 in sostituzione di quella coercitiva richiesta dal P.M. (ed applicata o meno dal primo giudice). A continuare ad essere discusso, invece, è un altro caso che non infrequentemente i giudici sono chiamati a giudicare: *quid iuris* nell'eventualità in cui il pubblico ministero abbia richiesto la misura ex art. 289 c.p.p., il giudice di prime cure abbia rigettato la domanda senza procedere all'interrogatorio preventivo e, a seguito di appello da parte del pubblico ministero, il tribunale abbia poi deciso di concedere l'interdittiva oggetto della domanda cautelare? Evidentemente in questo caso la nuova precisazione introdotta in

---

<sup>17</sup> La violazione dell'obbligo, vulnerando il diritto di difesa, avrebbe determinato una nullità generale ex art. 178, co. 1, lett. c) c.p.p. In tal senso V. Cass., Sez. V, 12 luglio 2010, n. 33338, in *Arch. n. proc. pen.*, 2011, fasc. 6, p. 701; Cass., Sez. V, 19 ottobre 2004, n. 14967, in *C.e.d. Cass.*, n. 231623; Cass., Sez. VI, 24 maggio 2000, n. 2412, in *C.e.d. Cass.*, n. 217318; Cass., Sez. VI, 15 maggio 2000, n. 2304, in *C.e.d. Cass.*, n. 216236; Cass., Sez. II, 8 luglio 1998, n. 5041, in *C.e.d. Cass.*, n. 211308.

<sup>18</sup> In questo senso si registrano una serie di pronunce, ad esempio Cass., Sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 441, *cit.*, nella quale si legge che «l'obbligo del preventivo interrogatorio riguarda esclusivamente il caso in cui la misura in argomento costituisca oggetto specifico della richiesta del p.m. e non anche quello in cui essa sia stata applicata dal giudice in luogo di altra misura più gravosa dal p.m. richiesta. L'interrogatorio è prescritto, invero, con riferimento all'oggetto della richiesta e non già a quello del provvedimento poi adottato; e pertanto l'obbligo relativo non sorge quando sia stata richiesta dal p.m. una misura diversa dalla sospensione da un pubblico ufficio o servizio. Nel caso in cui, come in quello di specie, la misura venga poi adottata in sede di appello a seguito dell'impugnazione del p.m. avverso il diniego di applicazione di misura più gravosa, l'obbligo del preventivo interrogatorio risulterebbe anche in astratto assai difficilmente concepibile, nascendo in un momento in cui esso non potrebbe più essere soddisfatto per essersi il giudice di appello già spogliato, con la decisione, da qualsiasi competenza; senza dire che l'indagato, in questa fase, ha comunque avuto la possibilità di comparire davanti al giudice e di proporre le proprie discolpe»; e Cass., Sez. VI, 24 maggio 2000, n. 2416, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, fasc. 2, p. 215.

chiusura dell'art. 289 c.p.p. non risulta essere di particolare aiuto nel dirimere la questione. Non si tratta, infatti, di un'ipotesi in cui la "sospensiva" viene disposta dal giudice «in luogo di una misura coercitiva richiesta dal pubblico ministero», ma, al contrario, di un caso in cui ad essere applicata è esattamente la misura desiderata dall'inquirente; l'elemento problematico, quindi, si annida nel fatto che, a concederla, non sia stato il G.I.P. bensì il tribunale. Parte della giurisprudenza sostiene che, in casi simili, l'interrogatorio preventivo da parte del tribunale del riesame sia comunque dovuto laddove allo stesso non vi abbia già provveduto, in prima istanza, il giudice per le indagini preliminari<sup>19</sup>. Al contrario, vi sono una cospicua serie di pronunce stando alle quali l'interrogatorio anticipato non sarebbe necessario nella circostanza *de quo*, in quanto, ove l'indagato intenda difendersi, potrà ben comparire all'udienza fissata per la trattazione del gravame e ivi chiedere di essere ammesso all'interrogatorio<sup>20</sup>. A parere di autorevole dottrina<sup>21</sup> sarebbe da privilegiare proprio quest'ultimo orientamento per due ordini di ragioni: innanzitutto, il dato testuale sembrerebbe circoscrivere la doverosità di un interrogatorio preventivo al momento della "prima" decisione sulla richiesta cautelare, facendo questo riferimento alla

---

<sup>19</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. V, 12 luglio 2010, n. 33338, *cit.* e Cass., Sez. V, 19 ottobre 2004, n. 14967, *cit.*, secondo la quale sarebbe «illegittimo il diniego da parte del tribunale della libertà al quale il p.m. abbia avanzato appello avverso la reiezione da parte del G.I.P. della medesima misura, sul rilievo della mancata effettuazione da parte del G.I.P. dell'interrogatorio dell'indagato, nonostante la riconosciuta fondatezza dei motivi esposti a sostegno dell'applicazione della predetta misura, essendo in tal caso obbligo del tribunale di procedere all'interrogatorio che sia stato omesso», e ancora Cass., Sez. VI, 24 maggio 2000, n. 2412, *cit.*; Cass., Sez. VI, 15 maggio 2000, n. 2304, *cit.*; Cass., Sez. II, 8 luglio 1998, n. 5041, *cit.*

<sup>20</sup> In questo senso V. Cass., Sez. II, 12 marzo 2013, n. 29132, in *C.e.d. Cass.*, n. 256347, nella quale si legge come la Corte abbia ritenuto «preferibile il secondo orientamento giurisprudenziale, in quanto, se pure l'intervento del tribunale dell'appello ex art. 310 c.p.p., può indifferentemente esplicarsi "nel corso delle indagini preliminari" come nelle fasi successive, l'instaurazione del procedimento incidentale di impugnazione integra un contraddittorio delle parti sulla tematica "*de libertate*", sicché viene meno quel bisogno di anticipazione della facoltà di interlocuzione che ispira la disposizione in questione»; nello stesso senso si vedano anche Cass., Sez. VI, 12 giugno 2012, n. 25195, in *C.e.d. Cass.*, n. 25319; Cass., Sez. VI, 1 aprile 2009, n. 20444, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, fasc. 4, p. 486; Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2008, n. 16712, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, fasc. 5, p. 620, stando alla cui massima «in tema di applicazione della misura cautelare interdittiva, quando il tribunale, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero, applica la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, non è tenuto a procedere al previo interrogatorio dell'indagato, in quanto ove costui intenda difendersi può comparire all'udienza per la trattazione del gravame, chiedendo di essere ammesso all'interrogatorio, non essendo necessario che tale facoltà sia indicata nell'avviso di fissazione dell'udienza».

<sup>21</sup> Si veda P. BRONZO, *op. cit.*, p. 163, secondo cui «a ben vedere, la questione può risolversi con una risposta negativa per ogni ipotesi di applicazione della misura della sospensione da parte del tribunale (compresa quella ora accennata), anche a prescindere dalla novella». In altre parole, «la soluzione interpretativa che esclude la doverosità dell'incombente sembra infatti senz'altro preferibile».

decisione «sulla richiesta» del pubblico ministero invece che «sulla impugnazione»<sup>22</sup>. In secondo luogo, la *ratio* stessa dell'istituto parrebbe supportare questa tesi piuttosto che quella contraria. Come si è detto, infatti, la finalità della regola speciale ex art. 289 c.p.p. è quella di minimizzare il rischio di riscontrare solo a misura già applicata (i.e. in sede di interrogatorio di garanzia "ordinario" ex art. 294 c.p.p.) la mancata sussistenza dei presupposti di legittimità dell'intervento restrittivo in parola. Nel caso in questione, però, questo rischio sarebbe già scongiurato grazie al contraddittorio cautelare che si instaura in appello e che, di conseguenza, rende superflua l'audizione preventiva<sup>23</sup>.

Da un lato, dunque, merita di essere salutata con favore la modifica apportata dalla novella del 2015 all'art. 289, comma 2, c.p.p., stante il fatto che essa dovrebbe riuscire a sortire l'effetto di incentivare il ricorso alla misura interdittiva "sospensiva", anche come alternativa alle misure carcerarie o, comunque, ad altre misure di carattere maggiormente afflittivo<sup>24</sup>. Dall'altro, però, non può non rilevarsi come, al fine di incentivare il ricorso alla misura interdittiva, sia stato pagato un prezzo molto alto in termini di garanzia per l'indagato. Infatti, nel vigore della precedente normativa, l'applicazione della sospensione dall'esercizio del pubblico ufficio veniva sempre<sup>25</sup> preceduta dall'interrogatorio della persona indagata, a prescindere da quale fosse la misura richiesta da parte del pubblico ministero; oggi, al contrario, all'ufficio del pubblico ministero viene fornita la *chance* di precludere lo svolgimento

---

<sup>22</sup> Tale precisazione linguistica viene effettuata in Cass., Sez. VI, 12 giugno 2012, n. 25195, *cit.*

<sup>23</sup> Cfr. in tal senso P. BRONZO, *op. cit.*, p. 163, il quale afferma che «ove l'indagato funzionario pubblico possa fornire una ricostruzione dei fatti capace di dimostrare l'illegittimità della misura da emanare, tale facoltà ben può essere esercitata dinnanzi al tribunale, previo esame degli atti che a quel punto saranno stati già depositati»

<sup>24</sup> In questo senso, tra gli altri, si dicono soddisfatti della modifica P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 19, secondo la quale «deve prendersi atto del fatto che la modifica normativa pone rimedio ai limiti appena esposti e, in ogni caso, rende più agevole la strada verso l'applicazione di una misura interdittiva, al chiaro scopo di alimentarne l'utilizzo in luogo delle coercitive» e P. BRONZO, *op. cit.*, p. 164, a parere del quale «la modifica normativa, che riduce l'ambito di applicazione dell'art. 289 comma 2 c.p.p., dovrebbe incentivare l'impiego di questa misura, anche in alternativa a misure carcerarie o comunque più afflittive e, per questo, va salutata con favore». In senso contrario, si veda l'opinione di G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 529, che definisce "eccentrica" la modifica inserita nel nuovo periodo del comma 2 dell'art. 289 c.p.p., «essendo tesa a regolare un aspetto che sembrava richiedere solo una qualche chiarezza».

<sup>25</sup> Si è detto all'inizio di questo paragrafo come fosse nettamente maggioritario l'orientamento giurisprudenziale che riteneva necessario procedere all'interrogatorio anticipato anche nel caso in cui oggetto della richiesta cautelare originaria fosse una misura coercitiva o, comunque, diversa da quella di cui all'art. 289 c.p.p.

dell'interrogatorio con le garanzie di cui all'art. 289, semplicemente richiedendo al giudice di applicare una misura coercitiva, pur sapendo che quest'ultima risulterà essere sovradimensionata rispetto alle esigenze da soddisfare in concreto. Il rischio che si viene a creare sotto gli occhi di tutti, evidentemente, è quello che l'inquirente, reso «arbitro dell'accesso al contraddittorio cautelare anticipato»<sup>26</sup>, strumentalizzi la «anomala» possibilità che gli è stata concessa, richiedendo una misura assai grave col mero fine di evitare lo svelamento dell'iniziativa cautelare. Peraltro, non bisogna incorrere nell'errore di ritenere che, nei casi in cui sia stata richiesta una misura coercitiva (o magari addirittura carceraria), sia meno intensa la necessità di tutelare l'interesse della pubblica amministrazione. D'altra parte, la circostanza che siano richieste misure particolarmente rigide non può di per se stessa far presumere che l'interrogatorio preventivo sia superfluo, a meno di non voler ricorrere all'uso di un'iniqua logica autogiustificativa. Se da un lato, infatti, ciò può segnalare che ci si trovi al cospetto di un fatto di reato particolarmente grave, dall'altro «non dice nulla, ad esempio, degli indizi di colpevolezza esistenti a carico della persona sottoposta ad indagine»<sup>27</sup>.

Sarebbe lecito domandarsi, giunti a questo punto, in che rapporto debbano essere collocati tra di loro gli artt. 289, co. 2, e 294, co. 1-*bis*, c.p.p. La Corte di cassazione, in merito, ha affermato che la previsione di cui all'art. 289 «costituisce norma speciale rispetto alla previsione generale di cui all'art. 294 c.p.p., comma 1-*bis*»<sup>28</sup>. Facendo perno su questo arresto, una condivisibile dottrina ha parlato di un «assorbimento della funzione dell'interrogatorio di garanzia in quello preventivo», corroborando tale assunto con il richiamo all'analoga dinamica a cui si assiste nel caso dell'audizione dell'arrestato in sede di convalida (nonché in caso di fermo di indiziato), che rende espressamente superflua, secondo lo stesso legislatore, la

---

<sup>26</sup> L'espressione è tratta da E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 308, il quale afferma che l'incentivo all'applicazione della misura interdittiva «ha comportato un costo in termini garanzia molto alto – non si sa quanto calcolato dal legislatore – atteso che [...] si è reso il pubblico ministero, e non il giudice, arbitro dell'accesso al contraddittorio cautelare anticipato, mentre prima era quest'ultimo a decidere se innestarlo o meno a prescindere di contenuti della domanda cautelare». Nello stesso senso, del resto, si attesta anche l'opinione dello stesso P. BRONZO, *op. cit.*, p. 164, il quale, dopo aver dato merito alla riforma di aver incentivato l'applicazione della misura interdittiva, non manca di metterne in luce le criticità: tra le altre, appunto, vi è il fatto che «l'anomala possibilità di precludere l'attivazione della garanzia [...] potrebbe essere strumentalizzata dal pubblico ministero per eludere l'applicazione dell'interrogatorio preventivo e il conseguente svelamento dell'iniziativa cautelare».

<sup>27</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 165.

<sup>28</sup> Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 16364, *cit.*

reiterazione dell'interrogatorio ai sensi dell'art. 294, comma 1, c.p.p. In quest'ottica, pertanto, il fatto che l'interrogatorio di garanzia debba essere svolto (entro i termini prescritti dall'art. 294) anche nel caso in cui vi sia già stato l'interrogatorio preventivo viene visto come un qualcosa di superfluo, ossia come un difetto di coordinamento tra le due disposizioni che il legislatore del 2015 ha perso l'occasione di sanare<sup>29</sup>. Sul punto, però, non mancano le opinioni divergenti, a parere delle quali, al contrario, i due interrogatori non solo possono coesistere, ma, anzi, addirittura dovrebbero, attesa la loro diversità strutturale<sup>30</sup>. A riprova di tale sua convinzione, questa dottrina cita una pronuncia della Corte costituzionale (C. cost., 22 giugno 2000, n. 229, *cit.*) nella quale verrebbe riconosciuta «la diversità strutturale dei due atti, risiedente proprio nella diversa ontologia dei due incumbenti e soprattutto la necessità di convivenza dei due tipi di interrogatorio e la perfetta corrispondenza al dettato costituzionale del doppio incumbente»<sup>31</sup>. In questo senso, non essendo di aiuto il silenzio normativo, a questa corrente appare opportuno ritenere che i due interrogatori, pur condividendo le medesime forme di introduzione, si distinguano invece dal punto di vista della funzione svolta, intimamente connessa alla diversa collocazione temporale riservatagli<sup>32</sup>. Conseguentemente, precisa tale dottrina, sarebbero diverse anche le sanzioni processuali previste nelle ipotesi di omissione dei due diversi interrogatori: nell'ipotesi in cui sia stato omissso l'interrogatorio ex art.

---

<sup>29</sup> In questo senso si veda P. BRONZO, *op. cit.*, p. 165, secondo cui, «passando da quello che si è fatto a quello che si sarebbe potuto fare, va detto che il legislatore ha perso l'occasione per sciogliere il nodo costituito dall'obbligo di svolgere l'ulteriore interrogatorio di garanzia, dopo l'applicazione della misura interdittiva». Nello stesso senso va citato G. SPANGHER, *Art. 289*, in *Codice di procedura penale commentato* a cura di A. GIARDA – G. SPANGHER, III ed., Ipsoa, 2007, p. 2216, secondo cui, laddove la preventiva audizione riesca ad esaurire l'esame degli aspetti connessi alla difesa dell'indagato, anticipando la funzione dell'interrogatorio di garanzia, l'emanazione della misura rappresenta un evento sul quale la difesa potrebbe non avere alcuna necessità di interloquire ulteriormente.

<sup>30</sup> In tal senso si veda quanto argomentato da F. CERQUA, *op. cit.*, p. 108 e s., ad avviso del quale «i due interrogatori non possono rappresentare un duplicato, dovendo invece garantire un ampliamento delle garanzie soggettive nell'ottica di un rafforzamento del diritto di difesa».

<sup>31</sup> Il passo viene riportato tra virgolette dall'Autore (F. CERQUA, *op. cit.*, p. 108), come per citare testualmente la sentenza richiamata. Va però notato come nel testo della stessa non compaia affatto la frase riportata, né altro periodo di analogo significato.

<sup>32</sup> Si legge, infatti, come secondo F. CERQUA, *op. cit.*, p. 109, «nel primo passaggio del percorso interdittivo, l'interrogatorio anticipato risulta funzionale all'esplorazione degli eventuali pregiudizi che la sospensione dell'ufficio o dell'impiego cagionerebbe sul regolare svolgimento della pubblica funzione o del pubblico servizio, mentre lo strumento tipizzato dall'art. 294 c.p.p. consentirebbe da un lato al giudice della cautela l'immediata verifica dei presupposti applicativi della misura, consentendo altresì all'interessato di difendersi sull'intera gamma degli addebiti cautelari».

289, co.2, infatti, la sanzione riguarderebbe l'ordinanza applicativa della misura, che risulterebbe viziata da una "nullità di ordine generale a regime intermedio"; nel caso in cui, invece, a difettare sia l'interrogatorio ex art. 294, la sanzione sarebbe data dalla perdita di efficacia della misura<sup>33</sup>.

Chi scrive si sente di condividere maggiormente la prima rispetto alla seconda delle opinioni appena riportate, che, peraltro, arrivano a toccare anche un altro tema importante, strettamente collegato a quello dell'opportunità di procedere ad un doppio interrogatorio. Se si ritiene che, una volta effettuato l'interrogatorio anticipato, sarebbe superfluo procedere ad effettuare un altro successivamente all'applicazione della misura, allora non si potrà non rilevare anche come ciò possa sottendere il rischio di una diseguaglianza, in termini di garanzie difensive, tra l'indagato sottoposto unicamente ad interrogatorio preventivo (art. 289 c.p.p.) e quello sottoposto esclusivamente ad interrogatorio successivo (art. 294 c.p.p.). L'incisività della difesa nelle due diverse sedi, infatti, risulterà diversa, dal momento che solo in vista dell'interrogatorio di garanzia ex art. 294 l'indagato ed il suo difensore beneficeranno del deposito degli atti prescritto dall'art. 293 c.p.p., rimanendo invece orfani di tale vantaggio nell'ipotesi opposta ex art. 289 c.p.p.<sup>34</sup>. Secondo la prima delle due correnti dottrinali di cui si è sopra discusso, questa circostanza critica non renderebbe meno opportuno l'esplicito accorpamento dei due incumbenti, ma anzi, al contrario, dovrebbe suggerire di riconoscere *per tabulas* al difensore la possibilità di accesso agli atti prodotti a sostegno della domanda cautelare, anche in sede di interrogatorio anticipato. In tal senso, peraltro, andava la proposta della Commissione ministeriale per il processo penale "Canzio", che aveva previsto la necessità generalizzata – per tutte le misure interdittive – di procedere all'interrogatorio preventivo, statuendo espressamente, altresì, l'obbligo di deposito

---

<sup>33</sup> L'Autore, sul punto, richiama G. SPANGHER, *L'omesso interrogatorio di garanzia nei termini di legge fa perdere efficacia sia alle misure coercitive, sia a quelle interdittive*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 405.

<sup>34</sup> Nota l'assenza del meccanismo di cui all'art. 293 all'interno dell'istituto di cui all'art. 289 c.p.p. E. MARZADURI, *Commento all'art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 754, secondo il quale l'apporto difensivo è destinato ad esaurirsi «nell'offerta di considerazioni di ordine logico-giuridico volte ad evitare un'acritica adesione all'iniziativa del pubblico ministero o al massimo all'allegazione di fatti che, una volta provati, potrebbero neutralizzare i contenuti accusatori». Sul punto si veda anche, in senso analogo, F. PERONI, voce *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 746, a parere del quale il rischio di superfetazione andrebbe accettato proprio nella prospettiva di un eventuale recupero delle opportunità di contraddittorio impossibili in sede di contraddittorio preventivo; in senso conforme, si veda anche G. TABASCO, *Art. 289*, in *Codice di procedura penale commentato* a cura di A. GIARDA – G. SPANGHER, IV ed., Ipsoa, 2012, p. 3053.

degli atti a beneficio della difesa e l'esonero dall'interrogatorio successivo all'applicazione<sup>35</sup>. «L'omologazione del procedimento applicativo di tutte le misure interdittive sarebbe stato realizzato senza aggravio di incombenzi processuali, visto che contemporaneamente quel progetto proponeva l'eliminazione dell'interrogatorio ex art. 294, co. 1-*bis* c.p.p. per questo tipo di misure»<sup>36</sup>. Ad onor del vero, si è sottolineato, anche la legge in commento, nel prescrivere che «l'interrogatorio ha luogo nei termini di cui al comma 1-*bis* dell'art. 294», sembra considerare fungibili i due tipi di confronto, ma probabilmente sarebbe stato opportuno affermarlo *expressis verbis*, facendo guadagnare così maggior chiarezza all'intera normativa<sup>37 38</sup>.

Rimanendo nell'ambito di ciò che si sarebbe potuto fare e che invece non si è fatto, va richiamata l'opinione di chi, in dottrina, ritiene che il legislatore del 2015 abbia perso una valida occasione «per introdurre coraggiosamente per tutti i reati indicati

---

<sup>35</sup> Era stata proposta una modifica in seno all'art. 287 c.p.p. riguardante le condizioni di applicabilità delle misure interdittive in generale, a seguito della quale l'articolo sarebbe stato arricchito dei commi 1-*bis* e 1-*ter*. Il testo proposto per il comma 1-*bis* avrebbe dovuto recitare: «Fino all'apertura del dibattimento, prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero il giudice procede all'interrogatorio dell'imputato con le modalità indicate agli articoli 64 e 65»; mentre quello del comma 1-*ter* avrebbe dovuto avere il seguente tenore: «La richiesta del pubblico ministero e gli atti presentati con la stessa sono depositati nella cancelleria del giudice, con facoltà del difensore di estrarne copia. Al pubblico ministero e al difensore, che ha obbligo di intervenire, viene dato tempestivo avviso del compimento dell'atto».

<sup>36</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 168, che conclude sottolineando, con una punta di risentimento, come «lo stesso si sarebbe potuto prevedere oggi: un'occasione non colta dalla legge in commento». Similmente P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 18.

<sup>37</sup> Cfr. P. BRONZO, *op. cit.*, p. 166, secondo il quale «avrebbe sicuramente giovato l'introduzione di un'espressa previsione normativa in questo senso». Nel silenzio normativo, quindi, secondo l'Autore «andrebbero applicate le conclusioni raggiunte dalle Sezioni Unite in relazione all'interrogatorio in sede di convalida, eventualmente con la concessione di un termine per l'esame dell'incartamento particolarmente corposo». Il riferimento giurisprudenziale è a Cass., Sez. Un., 30 settembre 2010, n. 36212, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 44, p. 80 (con nota di P. GAETA, *Le Sezioni unite riaffermano l'importanza del diritto a un pieno contraddittorio*), stando alla cui massima «Il difensore dell'arrestato o del fermato ha diritto di esaminare ed estrarre copia degli atti su cui si fonda la richiesta di convalida del fermo o dell'arresto e di applicazione della misura cautelare. Il rigetto di tale richiesta determina una nullità di ordine generale a regime intermedio dell'interrogatorio e del provvedimento di convalida, che resta sanata a norma dell'art. 182, comma 2, c.p.p., se non viene eccepita nell'udienza di convalida». Il procedimento applicativo delle misure cautelari interdittive, in tal modo, diventerebbe del tutto analogo a quello dettato per le misure interdittive applicabili alle società ai sensi dell'art. 47, comma 2, D.lgs. 231/2001.

<sup>38</sup> Anche F. CERQUA, *op. cit.*, p. 110, pare essere concorde con P. BRONZO (Cfr. nota precedente) sul fatto che sarebbe «preferibile una lettura volta a garantire una *discovery* anticipata», ma, a differenza del primo, non appare così sicuro del fatto che si possa sopperire in via interpretativa alla «lacuna» legislativa. L'Autore infatti afferma che «si tratta di comprendere, in assenza di indicazioni normative specifiche, se l'interrogatorio anticipato richieda la previa presentazione da parte del pubblico ministero degli elementi posti a supporto della domanda cautelare. [...] La valorizzazione del dato letterale [...] sembrerebbe escludere la possibilità per l'interessato di conoscere il materiale probatorio posto a fondamento della richiesta cautelare».

dall'art. 289 c.p.p. l'obbligo del contraddittorio cautelare anticipato, a prescindere dalla misura cautelare personale da applicare, casomai limitando, successivamente, le occasioni di gravame»<sup>39</sup>. La proposta di estensione anche alle altre misure cautelari personali, non solo interdittive, del meccanismo di cui all'odierno comma 2 dell'art. 289 c.p.p., a chi scrive appare forse un po' eccessiva, specie se si considera che, a dispetto di quanto accada per le misure interdittive, ai fini dell'efficace applicazione di quelle coercitive l'effetto-sorpresa continua a conservare un'importanza primaria.

### 3 – I termini di durata massima ex art. 308 c.p.p.

I brevi termini di durata delle misure cautelari interdittive hanno storicamente rappresentato uno dei principali motivi per cui queste hanno sempre esercitato uno scarso *appeal* sulla magistratura. Il pubblico ministero era spinto a domandare l'applicazione di misure coercitive, ben più afflittive del necessario, per rifuggire il rischio di un vuoto temporale di tutela delle esigenze cautelari, alimentando così una prassi in netto contrasto con il principio del "minimo sacrificio necessario"<sup>40</sup>. L'estrema caducità delle misure interdittive in epoca antecedente alla riforma in commento, del resto, emergeva ancor più chiaramente nella sua paradossalità se la si confrontava con le misure coercitive non carcerarie, che possono arrivare a durare il doppio dei termini previsti per la custodia in carcere (art. 308, co.1, c.p.p.), a prescindere da quale sia l'esigenza cautelare giustificatrice. Insomma, sembrava quasi che, secondo il legislatore, la libertà personale fosse più facilmente comprimibile degli interessi coinvolti nelle interdizioni<sup>41</sup>. Un altro elemento critico, che

---

<sup>39</sup> Così E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 308, che afferma come «anziché incrementare anche per altre misure cautelari personali, e non solo per quelle interdittive, il contraddittorio cautelare anticipato [...], lo si è reso ancor più residuale».

<sup>40</sup> Sul punto, si veda G. ILLUMINATI, *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza: quali traguardi?*, in *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Trento, 11-13 ottobre 2014, Giuffrè, 2014, p. 343, nonché P. BRONZO, *op. cit.*, p. 170, il quale nota come «ove poi, applicata la misura interdittiva, l'esigenza cautelare perdurasse oltre la sua breve scadenza, una protrazione della tutela sarebbe stata possibile solo adottando una misura coercitiva». Si veda, inoltre, P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 22, la quale sottolinea come la breve durata dei termini, in epoca pre-riforma, «rendeva, di fatto, poco più che meramente simbolico il divieto imposto con le misure interdittive e, quindi, scarsamente fruibili tali misure sotto il profilo cautelare, laddove il giudice che le applicava sapeva che essere sarebbero venute meno in un breve lasso di tempo».

<sup>41</sup> Lo nota A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3156. Sul punto, similmente, anche P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 22, la quale, dopo una riflessione sulla possibile rinnovazione dei termini nel previgente regime (nella nota 68), rileva come, in tal senso, «la novella

emergeva dalla precedente normativa, era dato dal fatto che i termini di durata fossero previsti in modo rigido, senza che al giudice fosse rimessa alcuna possibilità di modulazione degli stessi. Oggi, invece, come vedremo, il giudicante è tornato ad acquisire un margine decisionale anche sotto questo profilo. La precedente versione del secondo comma dell'art. 308 c.p.p., infatti, contemplava un termine unico e fisso di due mesi, decorsi i quali le misure interdittive avrebbero indefettibilmente perso la loro efficacia. Ora come allora, tra l'altro, per queste misure rimane esclusa l'applicabilità dell'istituto della proroga, essendo passibili unicamente di rinnovazione. Questa preclusione comporta degli evidenti aggravii in termini sia procedurali che economici<sup>42</sup>: sarà infatti necessario presentare una nuova richiesta alla quale dovrà seguire un'ordinanza motivata dal giudice, ma non prima che sia stato sentito sul punto il difensore<sup>43</sup>. Oltretutto, la rinnovazione dell'interdittiva era, e rimane, possibile esclusivamente nei casi in cui la misura sia stata disposta per soddisfare le necessità di cui all'art. 274 c.p.p., co. 1, lett. a), ossia per far fronte ad esigenze attinenti alle indagini in corso. Per gli altri casi, invece, anche la possibilità di rinnovazione sarà preclusa; in questo modo si assiste alla creazione, ma soprattutto alla conservazione (il che è ancor più grave), di un "doppio binario" che non sembra essere troppo giustificato<sup>44</sup> (sul punto si tornerà *infra*, in questo Capitolo, al Par. 3.2).

---

[abbia] effettivamente offerto materia per superare un generale scetticismo per l'efficacia cautelare delle misure interdittive, legato alla loro durata, obiettivamente estremamente limitata».

<sup>42</sup> Cfr., tra gli altri, F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 60, il quale spiega che «la rinnovazione postula [...] una nuova deliberazione in ordine alla perdurante sussistenza delle esigenze cautelari per fronteggiare le quali è stata adottata la misura interdittiva ed un vaglio positivo in ordine alla perdurante idoneità della stessa anche alla luce degli elementi *medio tempore* sopravvenuti: necessaria sarà, altresì, una adeguata valutazione delle esigenze istruttorie emerse nel corso del procedimento penale anche in epoca successiva a quella della adozione della ordinanza genetica».

<sup>43</sup> L'audizione del difensore si è resa necessaria a seguito della dichiarazione di illegittimità dell'art. 301, co. 2, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che, ai fini dell'adozione del provvedimento di rinnovazione della misura personale, debba essere preventivamente sentito il difensore dell'indagato. (C. cost., 8 giugno 1994, n. 219, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820, con nota di A. GAITO, "Proroga" e "rinnovazione" delle misure cautelari: il problema dei modi e dei tempi del contraddittorio).

<sup>44</sup> In questo senso, tra gli altri, P. BRONZO, *op. cit.*, p. 174, secondo cui «oggi che le misure interdittive richiedono sempre una predeterminazione giudiziale della durata, sembra poco giustificato il diverso regime a seconda che esse tutelino le indagini o perseguano una diversa esigenza cautelare»; nonché F. PERONI, *Le altre misure coercitive ed interdittive*, in *Libertà e cautele nel processo penale*, *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Utet, Bologna, 1993, p. 186, il quale, sul punto, rileva come non sia «del tutto comprensibile la ragione per cui, nell'investire il giudice penale dell'apprezzamento di esigenze cautelari di natura non strettamente processuale, il legislatore ne abbia tuttavia reso più precario l'intervento ove la misura più adeguata al caso concreto risulti quella interdittiva in luogo di quella coercitiva».

Preme, a questo punto, soffermarsi un momento per cercare di capire quale fosse la *ratio* sottesa alla previsione di una così breve durata per le misure di tipo interdittivo. Ebbene, come è stato autorevolmente affermato, il motivo che ha spinto il legislatore a compiere una simile scelta è stato quello di voler «evitare l'intromissione del giudice penale con scelte "durature" in settori di disciplina estranei e riguardanti interessi costituzionalmente rilevanti»<sup>45</sup>. Sul punto, però, si è giustamente obiettato che anche le misure coercitive, pur essendo di competenza del giudice penale, sono comunque in grado di ripercuotersi sullo svolgimento delle attività e delle funzioni che formano oggetto delle cautele interdittive, così che tale *ratio* risulterebbe alquanto "zoppicante"<sup>46 47</sup>. Quello che ha inteso fare il legislatore dell'epoca, quindi, è stato costruire il sistema delle interdizioni penali in chiave accessoria a quelle previste dalle varie normative di settore, siano esse amministrative o, comunque, *extra-penali*<sup>48</sup>. I fatti, purtroppo, hanno mostrato quanto la collaborazione e il coordinamento tra le varie autorità, auspicati dal legislatore, fossero in realtà una chimera<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 169, che continua dicendo che «se l'intervento penale è giustificato dall'urgenza di rimuovere il rischio cautelare, le decisioni "sostanziali" e definitive spettano alle autorità cui è affidata la tutela degli interessi coinvolti nei vari casi (amministrazione, giurisdizione civile o amministrativa, ordini professionali) e la loro ponderazione con gli altri interessi eventualmente confliggenti». Queste autorità, infatti, ricevono copia dell'ordinanza così da essere informate dell'intervento cautelare ex art. 293, co.4, c.p.p. (in questo senso Cfr. G. ILLUMINATI, *Art. 308*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da M. Chiavario, Vol. III, Utet, Torino, 1990, p.253).

<sup>46</sup> In questo senso, si veda F. PERONI, *op. ult. cit.*, p. 186.

<sup>47</sup> Il discorso, peraltro, è simile a quello che si è fatto al paragrafo precedente (in merito all'art. 289 c.p.p.), notando come anche alcune misure coercitive siano in grado di pregiudicare la continuità dell'attività amministrativa pubblica, al pari della misura della sospensione dall'esercizio del pubblico ufficio o servizio.

<sup>48</sup> In questo senso, *ex multis*, P. BRONZO, *op. cit.*, p. 170, ed E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 309, secondo il quale «la ragione di una durata così breve risiedeva nel fatto che esse, oltre a preservare dal pericolo di reiterazione immediata, dovevano fungere da stimolo per l'organo eventualmente competente cui [...] l'ordinanza applicativa andava immediatamente comunicata, per "disporre l'interdizione in via ordinaria"».

<sup>49</sup> La questione viene affrontata anche da P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 22, la quale conferma come fosse facile «presagire che sarebbe mancato il necessario raccordo con le autorità preposte ad inibire l'attività in via ordinaria. [...] La pratica giudiziaria insegna, infatti, che non vi è coordinamento tra dette autorità, che rispondono a regole differenziate e che non raccordano le proprie iniziative a quelle della magistratura, non garantendo l'assenza di soluzioni di continuità tra l'interdizione giudiziaria e provvedimenti inibitori di natura amministrativa e/o disciplinare». In senso analogo si veda anche A. MACCHIA, *op. cit.*, p. 3257, il quale osserva come l'opportuna opera di raccordo tra i diversi poteri cautelari (diversi tra loro per via dei differenti valori che ciascuno di essi è teso a tutelare) non implicasse necessariamente il «condizionare l'un potere all'altro».

Alla problematica della breve durata, del resto, si era già tentato di trovare una soluzione; nel 2012, infatti, tramite la c.d. “legge Severino” (L. 6 novembre 2012, n. 190), il legislatore aveva previsto un regime differenziato in forza del quale, nei procedimenti per alcuni reati contro la pubblica amministrazione, le misure interdittive avrebbero potuto avere una durata maggiore. Tenuto conto della lentezza con cui l’amministrazione pubblica procedeva a disporre la sospensione cautelare, il termine “ordinario” era stato innalzato a sei mesi, mentre il termine ultimo nei casi di rinnovazione<sup>50</sup> veniva portato dal doppio al triplo dei termini previsti dall’art. 303 per le misure coercitive (Cfr. art. 308, co. 2-*bis*, c.p.p., introdotto dalla suddetta legge 190/2012)<sup>51</sup>. La novella in commento ha quindi abrogato il comma 2-*bis* dell’art. 308 c.p.p., che aveva tentato di ovviare al problema «in modo insoddisfacente e parziale»<sup>52</sup>, introducendo quel doppio regime che, secondo una condivisibile dottrina, «faceva pensare ad una funzione “simbolica” ed esemplare che, ancora una volta impropriamente, collegava le interdizioni cautelari alle fattispecie criminose di riferimento»<sup>53</sup>.

La soluzione apprestata al problema dalla legge n. 47 del 2015, invece, è certamente degna di un maggiore apprezzamento. Questa, oltre ad aver eliminato il previgente comma 2-*bis*, ha riscritto il secondo comma dell’art. 308, in forza del quale ora non è più previsto un termine rigido di due mesi, bensì un termine “calibrabile” dal giudice (in ragione delle circostanze del caso) entro una cornice massima di dodici mesi, decorsi i quali la misura perde efficacia. Da ultimo, si deve notare che, come

---

<sup>50</sup> Sempre solo per esigenze probatorie ex art. 274, co. 1, lett. a), c.p.p.

<sup>51</sup> Per un approfondimento sul punto, si veda G. P. VOENA, *Profili processuali della legge anticorruzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2705.

<sup>52</sup> L’espressione è di P. BRONZO, *op. cit.*, p. 171, il quale, con riferimento al “doppio binario” che, con riferimento alla durata, era stato inserito per i delitti contro la P.A., ritiene che si trattasse di un sistema «difficilmente giustificabile, non potendo legittimarsi né in ragione della maggior delicatezza o complessità investigativa, né in ragione di un più durevole pericolo di recidiva, rispetto alla generalità dei procedimenti (quelli per tutti i reati puniti entro i tre anni di reclusione) per i quali la durata delle interdizioni restava più breve».

<sup>53</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 172. Sembra, invece, esprimere un giudizio meno severo F. CERQUA, *op. cit.*, p. 113, secondo cui «l’innalzamento dei termini di durata degli strumenti interdittivi ad opera della l. n. 190 del 2012 dimostra l’intenzione del legislatore di valorizzare, nei delitti contro la pubblica amministrazione, la strategia cautelare interdittiva, che ha il duplice pregio di essere maggiormente flessibile e meno afflittiva rispetto alle misure coercitive». Sul punto, peraltro, Cfr. anche L. SCOMPARI, *Disposizioni processuali*, in AA. VV., *La legge anticorruzione*, a cura di B.G. MATTARELLA – M. PELLISSERO, Giappichelli, Torino, 2013, p. 495 e s; nonché G. BISCARDI, *Tempi delle misure interdittive*, in AA. VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di DIDI e M.R. GERACI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 73.

anticipato, è stata confermata la possibilità di rinnovare la misura interdittiva qualora disposta per esigenze probatorie, ma, anche in questo caso, la durata complessiva non potrà superare i suddetti dodici mesi (sul punto Cfr. *infra* Par. 3.2).

### 3.1 – Sull'estensione dei termini di durata

Tra le modifiche apportate al contenuto del secondo comma dell'art. 308 c.p.p., spicca la previsione del termine modulabile fino ad un massimo di dodici mesi. Tale arco temporale massimo, se considerato in sé e per sé, apparirà notevole, specie considerando quanto fosse esiguo quello previgente di soli due mesi. Se, però, questi dodici mesi vengono avulsi dallo scenario di provenienza e calati in un'ottica di confronto con i termini massimi di durata delle altre misure non interdittive, ecco che il giudizio inevitabilmente muterà: il termine massimo per cui può perdurare l'applicazione delle misure interdittive continua ad essere inferiore a quello previsto per le coercitive e, in ogni caso, resta insensibile al progredire delle fasi processuali<sup>54</sup>. Peraltro, resta controverso il fatto che il giudice debba o meno procedere, una volta decorso il termine fissato, a dichiarare con ordinanza la perenzione della misura. Ci si domanda, infatti, se, quando la norma parla di "perdita di efficacia", tale effetto consegua direttamente allo spirare del termine prefissato o se, al contrario, si renda comunque necessaria una *ad hoc* da parte del giudicante. In dottrina si riscontrano tesi sia nell'uno che nell'altro senso: da una parte si trova chi ritiene che la prescrizione in oggetto sia esattamente simmetrica a quella dettata dall'art. 293, comma 4, c.p.p. per il provvedimento che applica le misure interdittive e che, pertanto, resti sempre doverosa un'ordinanza in tal senso<sup>55</sup> (come del resto sembra evincersi anche dalla lettura del quarto comma dell'art. 98 disp. att. c.p.p.)<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Significativa, sul punto, l'opinione di P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 22, secondo la quale «vale la pena di osservare che, anche se la dilatazione del termine mitigherà il problema, resta il fatto che le misure interdittive, a differenza di quelle coercitive, sono insensibili ai passaggi di fase, di tal che esse vengono meno, a prescindere dalle progressioni dell'*iter* procedimentale, alla scadenza del termine massimo previsto dall'art. 308 c.p.p.»; similmente P. BRONZO, *op. cit.*, p. 172, secondo cui «la durata delle misure interdittive resta tuttavia alquanto contenuta in termini assoluti [...]; in ogni caso insensibile al progredire delle fasi procedurali».

<sup>55</sup> Sono di questo avviso G. ILLUMINATI, *Art. 306*, in *Commento al nuovo codice*, cit., p. 246, e P. BRONZO, *op. cit.*, p. 174, a parere del quale «nonostante si parli di una "perdita di efficacia", resta sempre doverosa un'ordinanza, anche officiosa, che dichiari la perenzione».

<sup>56</sup> L'art. 98, co. 4, disp. att. c.p.p. recita: «In caso di cessazione della misura del divieto di espatrio e delle misure interdittive, il giudice dispone la comunicazione del provvedimento all'imputato e, se del

Di senso opposto, invece, l'opinione di chi sembra dirsi convinto del fatto che, ai fini della perenzione, la misura «non necessiterà di alcun intervento dichiarativo, decadendo [questa] *ope legis*»<sup>57</sup>. Chi scrive ritiene, personalmente, di condividere il primo dei due orientamenti, in quanto più fedele alle testuali indicazioni delle varie norme *supra* richiamate.

Volendo avanzare qualche critica sull'interpolazione operata all'art. 308 c.p.p., si può forse asserire che un simile assetto, se da un lato forse incentiverà l'applicazione delle misure interdittive, dall'altro potrebbe favorire la nascita di una prassi secondo la quale la durata verrà automaticamente fissata nel termine massimo consentito<sup>58</sup>. A questo proposito, sarebbe stato forse più opportuno lasciare che, per quanto allungato a 12 mesi, il termine rimanesse "fisso" come lo era prima dell'ultima novella, «lasciando in ogni caso al giudice la possibilità di fissare una durata inferiore»<sup>59</sup> a quella *standard*. Infatti, consentendo al giudice di compiere una valutazione discrezionale caso per caso in ordine alla durata più consona, ci si trova a dover affrontare un secondo problema, ossia quali siano le conseguenze nel caso in cui il giudice ometta di stabilire la durata nell'ordinanza. Per quanto concerne le interdizioni disposte per esigenze di indagini è indubbio che, omettendo di indicare la data di scadenza, egli violi l'obbligo di cui all'art. 292, comma 2, lett. d), c.p.p., determinando la sanzione della nullità ivi prevista. Qualche contrasto, invece, sorge nel caso in cui si tratti di misura disposta per finalità diverse da quelle di cui all'art. 274, comma 1, lett. a), c.p.p.: qualcuno reputa che la suddetta sanzione non sia estensibile al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge<sup>60</sup>, qualcun altro, invece, ritiene che tale conseguenza vada estensivamente applicata «anche laddove

---

caso, rispettivamente, all'organo competente ad assicurare la esecuzione della misura ovvero a quello eventualmente competente a disporre l'interdizione in via ordinaria».

<sup>57</sup> Così E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 309.

<sup>58</sup> E questo «anche alla luce dell'accennata impossibilità di rinnovazione fuori da situazioni di inquinamento probatorio» (P. BRONZO, *op. cit.*, p. 175).

<sup>59</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 175.

<sup>60</sup> Tra questi, sicuramente, P. BRONZO, *op. cit.*, p. 175, che ritiene come da ciò ne consegua «un regime anomalo in cui l'obbligo di predeterminare la durata della misura cautelare a volte è sanzionato e a volte no». In questo caso, peraltro, sarebbe acuito il timore dell'automatismo a cui si faceva riferimento *supra*.

le misure interdittive non siano state disposte per esigenze probatorie, bensì solo per il pericolo di recidiva»<sup>61</sup>.

Insomma, in tema di durata delle misure interdittive, ben più incisiva risultava essere la proposta della “Commissione Canzio”, che allineava la durata massima di queste ultime a quella delle misure coercitive non carcerarie<sup>62</sup>. Se non fosse rimasta solo sulla carta, oggi ci si troverebbe ad avere termini sensibilmente più lunghi che, oltretutto, sarebbero ancorati alle varie fasi procedurali<sup>63</sup>.

### 3.2 – Sulla possibile rinnovazione delle misure interdittive

Nel riformare l'art. 308 del codice di rito, il legislatore del 2015 ha ritenuto di preservare all'interno dell'impianto normativo il pre-esistente “doppio regime” in tema di rinnovabilità della misura interdittiva. Oltre a rimanere esclusa la possibilità di proroga, dunque, anche l'ipotesi di rinnovazione resta confinata alle sole ipotesi in cui la misura sia stata disposta per esigenze probatorie. Anche in questi casi la rinnovabilità soggiace comunque al termine massimo omnicomprensivo di dodici mesi, che rimane insuperabile<sup>64</sup>, mentre prima della riforma in commento il pubblico ministero poteva ottenere la protrazione del vincolo entro i più lunghi termini previsti

---

<sup>61</sup> È questa l'opinione espressa da E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 310.

<sup>62</sup> Cfr. in tal senso F. CERQUA, *op. cit.*, p. 114, secondo cui «sarebbe stato opportuno seguire la proposta formulata dalla Commissione ministeriale per il processo penale nella quale era stato previsto di assimilare la durata degli strumenti cautelari interdittivi a quella degli strumenti cautelari non custodiali».

<sup>63</sup> Come è stato sottolineato *supra*, gli attuali termini delle misure interdittive risultano sconnessi rispetto al progredire del processo. «Occorre chiedersi, a questo punto, se la misura interdittiva che prima aveva un limite di durata inferiore a quello della fase delle indagini preliminari, ora, potrà protrarsi oltre di essa, riguardando anche quella del giudizio. La risposta non può che essere affermativa atteso il voluto dispiegamento fino al termine di un anno e la ben possibile celebrazione di ampi segmenti della fase giurisdizionale in quel raggio temporale, quantomeno in caso di riti alternativi» (E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 310).

<sup>64</sup> Sul punto, per conferme del fatto che il termine di dodici mesi è già inclusivo anche dell'eventuale periodo di rinnovazione, si vedano P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 21, secondo la quale «il termine di durata massima di tutte le misure interdittive è stato portato a dodici mesi, con possibilità di rinnovo di quelle disposte per esigenze probatorie entro tale limite»; E. CAMPOLI, *op. cit.*, p. 309, il quale afferma che «il legislatore non ha fissato un limite minimo delle misure interdittive mentre ha stabilito un termine massimo di dodici mesi, limite inclusivo dell'eventuale rinnovazione per esigenze probatorie». Per un rilievo critico sulla scelta di lasciare al giudice ampia discrezionalità nella individuazione del termine, si rimanda a F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 59, a parere del quale «la norma suscita alcune perplessità nella parte in cui rimette alla discrezionalità del giudice la fissazione del termine di efficacia [...] e potrebbe non essere ingiustificato il rilievo critico in ordine alla eccessiva ampiezza dell'ambito riservato all'apprezzamento del giudice».

per le misure coercitive diverse dalla custodia in carcere<sup>65</sup>. È stato affermato, infatti, che la modifica all'art. 308 c.p.p. «più e prima che “bilanciare” l'ampliamento del termine massimo, risponde all'intento di ridurre la differenza del regime di durata delle misure interdittive a seconda che esse siano disposte a tutela della prova o ad altri fini (e, segnatamente per evitare la commissione di reati), nel primo caso rinnovabili, negli altri no».

Giova ricordare, in proposito, che la differenziazione di regime (che nella previgente normativa era ancor più marcata)<sup>66</sup> aveva suscitato delle perplessità così forti da arrivare a sollevare, con riferimento al secondo periodo del comma 2 dell'art. 308 c.p.p., un dubbio di legittimità costituzionale per via della presunta violazione, da parte dello stesso, del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. La Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del suddetto articolo nella parte in cui non stabilisce che, anche per le esigenze di prevenzione di cui all'art. 274, co.1, lett. c), c.p.p., sia possibile la rinnovazione delle misure interdittive, come è invece espressamente consentito nel caso in cui vi sia un'evoluzione delle esigenze investigative. Il giudice remittente, infatti, riteneva irrazionale che fosse previsto un diverso trattamento rispetto a due esigenze cautelari meritevoli dello stesso identico grado di tutela. La Corte costituzionale, tuttavia, ha dichiarato non fondata la questione sollevata sull'art. 308, comma 2, relativamente all'impossibilità di rinnovazione anche per esigenze cautelari di prevenzione speciale. A parere della Consulta, la premessa sulla quale il remittente fondava la sua doglianza non poteva dirsi corretta poiché essa si basava sul ritenere eguali quelle che invece sono due situazioni non assimilabili; pertanto la questione di legittimità dell'art. 308 veniva dichiarata infondata<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Sul punto Cfr. P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 22, nota 68.

<sup>66</sup> Come ricordato da P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 22, infatti, «nei casi di rinnovazione il termine poteva giungere a quello previsto per le coercitive non detentive, vale a dire raggiungere il doppio dei termini di cui all'art. 303 c.p.p. che, in teoria, per reati particolarmente gravi [...], poteva portare al superamento dell'anno».

<sup>67</sup> C. Cost., 21 aprile 1994, n. 147, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1143 e s., e in *Cass. pen.*, 1994, p. 2016. Per una trattazione diffusa in merito, si rimanda a F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 57 e s. Sul punto si veda anche P. BRONZO, *op. cit.*, p. 176, nota 50.

#### 4 – Una breve precisazione sulla cumulabilità delle misure

L'ammissibilità di un cumulo di misure cautelari, anche eterogenee fra di loro, rappresenta senza dubbio uno dei tratti più significativi della riforma operata con la legge n. 47 del 2015. Come certamente si ricorderà, l'argomento è stato già trattato in precedenza (Cfr. *supra* Cap. III, Par. 6), pertanto, in questa sede, ci si limiterà ad una breve precisazione sul punto. Con la modifica operata al terzo comma dell'art. 275 c.p.p. è stato superato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, al di fuori casi espressamente previsti dagli artt. 276, co.1 e 307, co. 1-*bis*, c.p.p., rimaneva esclusa la possibilità di ricorrere all'applicazione cumulativa di misure cautelari personali<sup>68</sup>. Questa interpolazione dell'art. 275 c.p.p. è stata sicuramente operata con l'intento di favorire il rispetto del principio del carcere come *extrema ratio*, ampliando ulteriormente la gamma delle possibili risposte cautelari a cui la magistratura può ricorrere prima di dover approdare alla misura coercitiva più gravosa. In questo senso, pertanto, è stato osservato come appaia «penalizzante, per il perseguimento degli obiettivi della legge [in commento], l'aver concepito [...] l'applicabilità congiunta delle misure in chiave di alternativa al carcere più che come principio generale del trattamento cautelare. Ciò avrebbe consentito di ritenere sicuramente ammissibili i cumuli ovunque essi possano evitare restrizioni più severe, ancorché non carcerarie; così osservando davvero e fino in fondo il principio del "minor sacrificio necessario"»<sup>69</sup>. Si considerino, ad esempio, tutte quelle circostanze in cui sia necessario adeguare l'intervento restrittivo a fronte di un affievolirsi delle esigenze cautelari originali ex art. 299, comma 2, c.p.p.; o, ancora, al caso in cui sia

---

<sup>68</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 29907, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3971 (c.d. sentenza "La Stella"). Successivamente, in senso conforme Cass., Sez. I, 21 ottobre 2009, n. 42891, in *C.e.d. Cass.*, n. 245553.

<sup>69</sup> Così P. BRONZO, *op. cit.*, p. 177. Chi, invece, non pare nutrire dubbi sul fatto che si possa ricorrere al cumulo anche per evitare misure cautelari non necessariamente carcerarie è A. MARI, *Prime osservazioni sulla riforma in tema di misure cautelari personali (L. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2538, a parere del quale «la disposizione [...] autorizza in senso generale l'applicazione cumulativa di misure coercitive ovvero di misure coercitive e interdittive, superando quindi il precedente impedimento desumibile dal sistema complessivo». Per un'esegesi tesa a concepire la cumulabilità come espressione del generale principio di adeguatezza delle misure cautelari (nel suo corollario del principio di gradualità), che faccia quindi ritenere ammissibile il cumulo in ogni caso, Cfr. P. SPAGNOLO, *Principio di adeguatezza e residualità della custodia cautelare*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 86 e s.

necessario provvedere cautelatamente nei confronti dell'imputato che sia stato scarcerato per decorrenza dei termini di custodia, ex art. 307, comma 1-*bis*, c.p.p.

### 5 – Alcune spunti de iure condendo

In questo capitolo si sono analizzati i principali cambiamenti che, a seguito dell'ultima riforma, hanno interessato la normativa inerente le misure cautelari di tipo interdittivo; nel farlo, si è cercato di metterne in luce le criticità, riportando anche i suggerimenti e gli auspici di dottrina e giurisprudenza. Tra gli altri, occorre ribadire come sia stato auspicato, da parte della prevalente dottrina, un intervento legislativo teso a sanare il difetto di coordinamento tra gli artt. 289, comma 2 e 294, comma 1-*bis*, c.p.p., che rende, ad oggi, doveroso procedere all'(ulteriore) interrogatorio di garanzia anche dopo che sia già stato effettuato l'interrogatorio della persona indagata in via anticipata, a norma dell'art. 289 c.p.p. Inoltre, sarebbe forse opportuno estendere il sistema del c.d. interrogatorio preventivo a tutte le altre misure interdittive, facendo in modo che quest'ultimo, come appena detto, abbia un effetto assorbente rispetto a quello "ordinario". In secondo luogo, sarebbe auspicabile, in un'ottica di valorizzazione delle forme di cautela interdittive, che la loro rinnovabilità fosse ammissibile, ai sensi dell'art. 308 c.p.p., anche nel caso in cui esse siano state disposte per esigenze diverse da quelle probatorie. Un ulteriore profilo migliorabile in quest'ambito sarebbe quello afferente ai mezzi di gravame esperibili nei confronti dell'ordinanza applicativa di una misura interdittiva. Ora come ora, infatti, l'unico strumento disponibile per contestare un simile provvedimento è quello dell'appello, disciplinato dall'art. 310 del codice di rito. Al fine di rafforzare le garanzie dell'indagato attinto da tali misure, specie oggi che, a seguito della riforma, possono arrivare a durare fino ad un anno, sarebbe d'uopo un ripensamento in merito alla scelta di escludere, in tali casi, la via del riesame<sup>70</sup>. Da ultimo, si ritiene di dover

---

<sup>70</sup> Sull'argomento, *ex multis*, si vedano P. BRONZO, *op. cit.*, p. 178, secondo il quale «dal punto di vista delle garanzie dell'indagato, sarebbe meritevole di ripensamento l'esclusione dal riesame di queste cautele, che non pare giustificata se raffrontata al regime di riesaminabilità delle misure coercitive "minori" (si pensi a quelle di cui agli artt. 281 e 282 c.p.p.); specialmente oggi, alla luce della più lunga durata e della conseguente maggiore afflittività delle misure interdittive»; F. CERQUA, *op. cit.*, p. 119 e s., ad avviso del quale «la scelta del legislatore di modellare due percorsi di impugnazione [...] ha suscitato non poche perplessità, non potendosi ritenere decisiva l'esigenza di assegnare maggior tutela alle misure privative della libertà personale»; ancora, sull'irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente omogenee (dal momento che esistono provvedimenti appellabili che, proprio come quelli sottoposti a riesame, incidono direttamente sui diritti dell'indagato), si veda M. CERESA – GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo*

riportare, per completezza espositiva, anche la proposta di rendere applicabili le misure interdittive anche nei procedimenti per illeciti contravvenzionali, ampliandone così il contesto applicativo che, oggi, si trova ad essere limitato dall'art. 287 c.p.p. alle sole fattispecie delittuose<sup>71</sup>.

---

*penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 50 e s., in cui l'Autore suggerisce, in un approccio *de iure condendo*, di estendere i confini applicativi del riesame alla totalità delle ordinanze applicative di misure cautelari personali.

<sup>71</sup> In tal modo, di queste misure si potrebbe utilmente fare uso nel contrasto ai reati edilizi ed ambientali, che in larga parte vanno soggetti ad una tutela penale contravvenzionale. Per ulteriori spunti in merito, si rinvia a F. PERONI, *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, cit., p. 749.



## CAPITOLO VII

### LE NOVITÀ IN MATERIA DI IMPUGNAZIONE DEI PROVVEDIMENTI *DE* *LIBERTATE*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le modifiche al procedimento di riesame. – 2.1. Il riconoscimento del diritto dell'imputato a comparire personalmente. – 2.2. I poteri rescindenti del giudice del riesame ex art. 309, comma 9, c.p.p. – 2.3. Il differimento dell'udienza di riesame ai sensi dell'art. 309, comma 9-bis, c.p.p. – 2.4. La manipolazione del decimo comma dell'art. 309 c.p.p. – 2.5. Gli effetti del "nuovo" art. 309 c.p.p. sul riesame delle misure cautelari reali. – 3. Le ulteriori modifiche alla disciplina delle impugnazioni.

#### *1 – Premessa*

Nel presente capitolo ci si propone di trattare le modifiche che la legge di riforma n. 47 del 2015 ha apportato ai vari procedimenti di impugnazione delle misure cautelari. Queste sono per la maggior parte concentrate all'interno dell'art. 309 c.p.p., ossia la disposizione che regola la procedura di riesame avverso l'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale coercitiva, ma, indirettamente, tali modifiche hanno interessato anche il procedimento di riesame in tema di misure cautelari reali, per via del richiamo operato all'interno dell'art. 324 c.p.p. al suddetto art. 309 c.p.p. Pertanto, si comincerà con l'analisi delle modifiche alla disciplina del riesame contenuta negli artt. 309 e 324 c.p.p., per poi passare ad affrontare le modifiche operate dalla riforma in commento agli altri mezzi di impugnazione contemplati dal sistema codicistico, vale a dire l'appello ex art. 310 c.p.p. e il ricorso per cassazione ex art. 311 c.p.p.

#### *2 – Le modifiche al procedimento di riesame*

Sono molteplici i cambiamenti che il legislatore del 2015 ha deciso di apportare alla disciplina contenuta nell'art. 309 c.p.p. Innanzitutto è stato riconosciuto all'imputato

che ne faccia richiesta il diritto di comparire personalmente all'udienza di trattazione; in secondo luogo, al fine di rafforzare l'obbligo di motivazione dell'ordinanza *de libertate* gravante in capo al giudice, è stato previsto che la mancanza di motivazione o di autonoma valutazione delle specifiche esigenze cautelari o degli indizi forniti dalla difesa dell'imputato sia motivo di annullamento, da parte del tribunale del riesame, della misura cautelare; ancora, su richiesta dell'imputato, si è previsto che il giorno fissato per l'udienza camerale possa essere differito da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni. Nel contesto della riforma in questione, inoltre, si è stabilito che, se la trasmissione degli atti non avviene entro cinque giorni o se l'ordinanza che decide sul riesame o il suo relativo deposito in cancelleria non avvengono nei termini stabiliti (a loro volta oggetto di modifica in sede di riforma), l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia e non può essere rinnovata, se non in caso di eccezionali esigenze cautelari specificatamente motivate. Procedendo con ordine, nei prossimi sub-paragrafi si affronteranno una ad una le suddette novità, riservando, infine, un breve cenno alle modifiche indirettamente apportate al riesame delle misure reali.

### *2.1 – Il riconoscimento del diritto dell'imputato a comparire personalmente*

Come brevemente accennato *supra*, l'art. 10 della legge 47/2015 ha integrato il testo dei commi 6 e 8-*bis* dell'art. 309 c.p.p., così che fosse finalmente riconosciuto, all'imputato che ne faccia richiesta, il diritto di presenziare personalmente all'udienza di trattazione del riesame. Nel vigore della precedente normativa, infatti, erano sorti dei dubbi in ordine al riconoscimento di un simile diritto alla persona detenuta nei cui confronti si procede. In assenza di espresse indicazioni normative sul punto, rifacendosi al rinvio operato dallo stesso art. 309, co. 8, all'art. 127 c.p.p., generalmente si riteneva applicabile la disciplina ivi contenuta. Quest'ultima distingue due casi: quello in cui l'interessato è detenuto (o internato) in un luogo che ricade all'interno della circoscrizione del giudice del riesame competente (individuato ai sensi del settimo comma dell'art. 309 c.p.p.), e quello in cui, al contrario, il luogo di detenzione è sito all'esterno della suddetta circoscrizione<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Come precisato da F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Il penalista*, 2015, p. 62, «quanto alla definizione della circoscrizione [...], originariamente la giurisprudenza aveva individuato nel territorio della circoscrizione il territorio amministrativo della provincia. Dopo le modifiche apportate dal d.l. 23 ottobre 1996, n. 553, convertito nella l. 23 dicembre

Nel primo caso, a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite, veniva statuito che la persona detenuta (all'interno dalla circoscrizione), che avesse presentato richiesta di essere sentita, doveva essere tradotta innanzi al tribunale del riesame competente<sup>2</sup>, ove avrebbe potuto esercitare tutte le sue facoltà, compresa l'esposizione di nuovi motivi. Il fatto, poi, che la persona non fosse tradotta, come invece era suo diritto, sarebbe stato, secondo alcune pronunce, causa di nullità assoluta ed insanabile (ex art. 179 c.p.p.) dell'udienza e della successiva decisione; secondo altre, invece, avrebbe comportato una nullità rientrante nella previsione normativa di cui all'art. 178, co. 1, lett. c), c.p.p.

Il secondo caso, ossia quello in cui il soggetto interessato fosse detenuto (o internato) al di fuori del circondario di competenza del giudice del riesame, il discorso si faceva un po' più complesso. Ferme restando, da un lato, la necessità di una richiesta espressa e, dall'altro, l'applicabilità dell'art. 127, co. 4, c.p.p. che prevede che l'audizione possa svolgersi dinnanzi al tribunale di sorveglianza il giorno prima dell'udienza, con successiva trasmissione del relativo verbale al tribunale del riesame<sup>3</sup>, è stato a lungo discussa l'esistenza del diritto dell'imputato (o indagato) di partecipare personalmente all'udienza di riesame per poi essere, eventualmente, sentito. La giurisprudenza della Corte di cassazione, infatti, registrava un contrasto che sarebbe poi stato risolto in maniera decisiva dalla novella in commento. Secondo un primo orientamento, qualora il detenuto in luogo esterno alla circoscrizione del tribunale del riesame avanzasse richiesta di essere sentito personalmente, il giudice

---

1996, n. 652, tuttavia, si era precisato che la competenza del tribunale del riesame in materia di libertà personale si è allargata sino a comprendere l'intero distretto di Corte di Appello, per cui l'indagato deve essere sentito dal tribunale del riesame anche se detenuto in luogo posto fuori dalla circoscrizione di competenza dell'organo giudicante (Cass., Sez. V, 17 dicembre 1997, n. 4545, in *C.e.d. Cass.*, n. 209235, e Cass., Sez. VI, 31 ottobre 1997, n. 4266, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3126)».

<sup>2</sup> E questo non solo per la prima udienza, ma anche per quelle successive, come affermato dalla Suprema Corte in Cass., Sez. I, 12 febbraio 1996, n. 117, in *www.lex24.ilsole24ore.com*, stando alla cui massima «nel procedimento disciplinato dall'art. 127 cod. proc. pen., richiamato, per quanto riguarda il riesame, dall'art. 309, comma ottavo, stesso codice, l'interessato che sia detenuto in località compresa nella circoscrizione del giudice competente, qualora abbia fatto richiesta di essere sentito, ha diritto di comparire non solo alla prima udienza ma anche a quelle eventualmente successive, (come nel caso di rinvio determinato da qualsiasi motivo), dovendosi intendere detta richiesta come riferita all'intero procedimento e non specificamente alla sola prima udienza».

<sup>3</sup> Sul punto, la Corte di cassazione ha avuto modo di precisare che le dichiarazioni che vengono rese innanzi al tribunale di sorveglianza «devono essere trasmesse senza ritardo e comunque prima della celebrazione dell'udienza di fronte al giudice del riesame», dal momento che la mancata trasmissione degli atti è causa di nullità assoluta ed insanabile. (Cass., Sez. II, 25 febbraio 2004, n. 24245, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2309).

si sarebbe visto obbligato a disporre la traduzione in udienza. Nel caso in cui, nonostante la richiesta dell'imputato, l'udienza si fosse celebrata senza la presenza del richiedente impedito, sarebbe conseguita una nullità assoluta ed insanabile dell'udienza e del provvedimento conclusivo<sup>4</sup>. Stando all'orientamento contrapposto, invece, nel contesto del procedimento camerale *de libertate* non vi sarebbe stato alcun diritto incondizionato ad essere ascoltato in capo all'indagato detenuto in luogo esterno alla circoscrizione, il quale, al contrario, avrebbe avuto unicamente il diritto di essere ascoltato dal magistrato di sorveglianza ex art. 127, comma 3, c.p.p. Nell'affermare l'inesistenza di un diritto incondizionato in tal senso, tuttavia, quest'ultima giurisprudenza ammetteva che il giudice del riesame accogliesse comunque la richiesta qualora non la ritenesse del tutto defatigatoria e di ostacolo al rispetto dei termini fissati dalla procedura per la decisione dell'impugnazione<sup>5</sup>.

Con la legge in commento, quindi, il legislatore ha inteso superare le contrastanti interpretazioni giurisprudenziali, conferendo valenza normativa al primo dei due orientamenti ora esposti<sup>6</sup>, nella valorizzazione della partecipazione personale finalizzata alla audizione come strumento di autodifesa<sup>7</sup>. Peraltro, va sottolineato come nell'espressione "diritto a comparire personalmente" si debba ritenere

---

<sup>4</sup> Per questa prima corrente giurisprudenziale V. Cass., Sez. II, 16 maggio 2012, n. 22959, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3184, in cui si legge che «nel procedimento camerale di riesame o di appello avverso le misure cautelari personali, la mancata traduzione in udienza dell'imputato o dell'indagato che abbia fatto richiesta di presenziare alla sua celebrazione, determina la nullità assoluta ed insanabile dell'udienza e del provvedimento conclusivo ai sensi degli artt. 178 e 179 c.p.p., senza che ne consegua tuttavia la inefficacia della misura cautelare adottata»; Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2008, n. 10319, in *C.e.d. Cass.*, n. 239084; Cass., Sez. II, 4 dicembre 2006, n. 1099, in *C.e.d. Cass.*, n. 235621; Cass., Sez. II, 20 settembre 2006, n. 32666, in *C.e.d. Cass.*, n. 235315.

<sup>5</sup> In tal senso V. Cass., Sez. IV, 29 maggio 2013, n. 26993, in *C.e.d. Cass.*, n. 255461; nonché Cass., Sez. IV, 12 luglio 2007, n. 39834, in *C.e.d. Cass.*, n. 237886. Insomma, al giudice del riesame restava sempre concesso di rigettare l'istanza che non fosse fondata su di uno specifico interesse a far valere questioni di fatto concernenti la posizione dell'imputato (Cass., Sez. II, 5 novembre 2014, n. 6023, in *C.e.d. Cass.*, n. 262312; Cass., Sez. II, 10 gennaio 2013, n. 14678, in *www.iusexplorer.it*).

<sup>6</sup> Sul punto, tra gli altri, si vedano V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, p. 26, secondo il quale «il senso delle nuove disposizioni sembra essere quello di affermare, in modo inequivoco, il diritto del ricorrente di comparire all'udienza camerale fissata per la trattazione, anche se eventualmente detenuto fuori distretto; la possibilità di esercitare tal diritto, peraltro, appare strettamente correlata, per l'impugnante detenuto o internato, alla formulazione della relativa richiesta nell'atto di riesame». Peraltro, come si può leggere in F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 64, «tale scelta [...] si ricollega consapevolmente alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, che riconosce la centralità del diritto "dell'imputato a comparire personalmente al processo" quale espressione ed esecuzione del principio del "giusto processo", così come sancito dall'art. 6 della Convenzione, nonché dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo».

<sup>7</sup> Tramite il quale, inoltre, viene consentito all'indagato di proporre motivi aggiuntivi di riesame.

racchiuso, «in ragione del suo fondamento e della ampiezza della sua affermazione, il diritto dell'indagato detenuto ad essere tradotto all'udienza [...] indipendentemente dalla sua presenza in una struttura posta o meno all'interno del circondario»<sup>8</sup>. Pertanto, all'omessa traduzione dell'interessato all'udienza camerale fissata conseguirà una nullità assoluta ed insanabile del subprocedimento incidentale di riesame, fatta eccezione per le ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 45-bis disp. att. c.p.p., siano integrati i presupposti per la "partecipazione al procedimento in camera di consiglio a distanza"<sup>9</sup>. Come dovrebbe essere stato già chiarito *supra*, sia al comma 6 che al comma 8-bis dell'art. 309 c.p.p. la possibilità di partecipare all'udienza di riesame risulta strettamente subordinata al fatto che sia stata presentata richiesta in tal senso da parte dell'interessato contestualmente alla presentazione del riesame<sup>10</sup>. A questo punto, ci si potrebbe chiedere: *quid iuris* nel caso in cui l'imputato/indagato manchi di presentare tale richiesta? Si ritiene che, in tale ipotesi, sarà preclusa all'interessato (detenuto fuori distretto) la possibilità di essere tradotto innanzi al tribunale del riesame, potendo questi, al limite, aver diritto ad essere ascoltato dal magistrato di sorveglianza<sup>11</sup>. D'altra parte, l'eventualità che costui "se ne dimentichi" non apparirà così remota se si considera che, come detto, la richiesta di riesame (contestualmente alla quale deve essere presentata quella di partecipare all'udienza) può essere presentata anche personalmente da parte dell'imputato/indagato, senza

---

<sup>8</sup> Così, F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 64.

<sup>9</sup> Cfr. P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 23, nota 71.

<sup>10</sup> Cfr. quanto detto *supra* (Cap. II, Par. 5) sul fatto che la richiesta debba essere contestuale alla proposizione dell'atto di impugnazione (Cfr. E. VALENTINI, *Le premesse e i lavori preparatori*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 21, nota 55).

<sup>11</sup> In tal senso, si veda G. SPANGHER, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la l. n. 47 del 2015*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 3, secondo cui «cercando di coordinare questo elemento [i.e. art. 309, commi 6 e 8-bis] con quanto disposto dall'art. 101 disp. att. c.p.p., dovrà ritenersi che in caso di mancata richiesta con la domanda di riesame residuerà il diritto ad essere ascoltato alle condizioni ivi indicate, cioè dal magistrato di sorveglianza, nel caso in cui il soggetto sia detenuto fuori distretto». Sul punto, si veda anche V. GREVI, *Misure cautelari*, (con aggiornamento di M. CERESA – GASTALDO), in G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Wolters Kluwer Italia, VIII ed., 2016, p. 435-436, secondo cui «occorre oggi domandarsi se il diritto alla partecipazione personale [...] possa essere negato nei casi in cui l'imputato ristretto fuori circoscrizione abbia formulato la richiesta di comparire solo in un momento successivo alla proposizione della dichiarazione di impugnazione, ma comunque in tempo per ottenere la traduzione in udienza. Il dato letterale della norma imporrebbe risposta affermativa, ma sembra preferibile una lettura meno rigida e più fedele alla *ratio* dell'intervento normativo, che [...] consideri tardiva la richiesta solo quando in concreto non vi sia la possibilità pratica di assicurare la presenza in udienza dell'impugnante».

che sia necessaria l'assistenza di un avvocato, ossia di un soggetto tecnicamente competente in materia. Ecco dunque che il soggetto attinto da misura cautelare, ignorando il fatto che sia quella la sola sede in cui poter chiedere di essere sentito, potrebbe limitarsi a proporre impugnazione, rimandando la richiesta in questione ad un momento successivo in cui, però, non sarà più formulabile<sup>12</sup>.

## 2.2 – I poteri rescindenti del giudice del riesame ex art. 309, comma 9, c.p.p.

È opinione condivisa che uno degli elementi centrali della riforma operata con la legge n. 47 del 2015 sia dato dalla modifica operata in tema di poteri di annullamento dell'ordinanza *de libertate* da parte del tribunale del riesame<sup>13</sup>, argomento al quale, peraltro, si è già fatto cenno in precedenza parlando delle novità in punto di motivazione dell'ordinanza cautelare (Cfr. *supra* Cap. IV, Par. 3).

Si ritiene opportuno iniziare spiegando quale sia stato l'elemento che ha spinto il legislatore della riforma a voler intervenire con l'intento di «rafforzare l'obbligo di motivazione del provvedimento genetico della misura cautelare attraverso un controllo reale e sostanziale da parte del giudice del riesame»<sup>14</sup>. In epoca precedente all'entrata in vigore della riforma in commento, dottrina e (soprattutto) giurisprudenza ammettevano che la motivazione fornita dal tribunale all'esito del giudizio di riesame potesse pacificamente integrare e completare l'eventuale carenza di motivazione insita nell'ordinanza cautelare stilata dal giudice di prime cure. Stando alla giurisprudenza maggioritaria che si allineava a questa lettura, dunque, la nullità

---

<sup>12</sup> Tali perplessità sono state originariamente state sollevate da V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 26, a parere del quale sembra suscitare qualche perplessità il fatto che «la richiesta di riesame [possa] essere presentata anche personalmente dall'imputato o indagato (ovvero da un soggetto che generalmente non dispone delle necessarie cognizioni tecnico-giuridiche), il quale potrebbe quindi limitarsi a proporre impugnazione – anche senza motivi – confidando in una ragionevole possibilità di poter comparire in udienza mediante una successiva richiesta di traduzione». Analogamente P. MAGGIO, *I controlli*, in AA.VV., *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, a cura di T. BENE, Giappichelli, Torino, 2015, p. 107.

<sup>13</sup> In questo senso, si veda F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 49, quando afferma che «è questo l'aspetto certamente centrale del nuovo assetto disciplinatorio, perché in passato tutti i tentativi posti in essere da parte del legislatore al fine di conformare il contenuto della motivazione dell'ordinanza cautelare in modo più pervasivo erano spesso depotenziati dalla disciplina del potere integrativo della motivazione del provvedimento cautelare emesso dal giudice di prime cure».

<sup>14</sup> Queste le parole pronunciate dal presidente della Commissione ministeriale di studio in tema di processo penale, Giovanni Canzio, chiamato ad illustrare alla Commissione Giustizia della Camera i risultati raggiunti sul punto dalla sottocommissione "misure cautelari" coordinata da Giulio Illuminati. (*Camera dei Deputati, XVII leg., II Commissione, indagine conoscitiva sulle p.d.l. n. C. 631 Ferranti e C. 980 Gozi, seduta del 23 ottobre 2013*).

per difetto di motivazione era configurabile solo quando, sotto il profilo formale, nell'ordinanza si fosse registrata la materiale omissione delle indicazioni sugli indizi di colpevolezza o sulle esigenze cautelari, e non, invece, sotto un profilo di merito e sostanziale, che avesse riguardo della sufficienza, congruità ed esattezza delle medesime<sup>15</sup>. Insomma, adducendo a propria giustificazione un significato distorto della qualificazione del riesame come mezzo di "gravame", molte pronunce di legittimità<sup>16</sup> escludevano che il tribunale della libertà potesse procedere all'annullamento dell'ordinanza cautelare irrispettosa di quanto prescritto dall'art. 292 c.p.p., quando quest'ultima potesse essere "salvata" riscrivendone la parte giustificativa<sup>17</sup>. In tal modo, come affermato nella stessa pronuncia sopra citata (Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, n. 7967, *cit.*), alla dichiarazione di nullità dell'ordinanza impositiva veniva assegnato il ruolo di *extrema ratio* tra le varie

---

<sup>15</sup> In questo senso si vedano, *ex multis*, Cass., Sez. III, 26 novembre 2008, n. 47120, in *C.e.d. Cass.*, n. 242268, la quale, seppur con riferimento ad un'ordinanza applicativa di una misura cautelare reale, afferma che «secondo il consolidato indirizzo interpretativo di questa Suprema Corte, anche se va riconosciuto al tribunale del riesame il potere, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 324 c.p.p., comma 7, e art. 309 c.p.p., comma 9, di integrare le carenze motivazionali del provvedimento di sequestro disposto dal P.M., detto organo giurisdizionale deve, tuttavia, rilevare la nullità del decreto, quando esso sia del tutto carente del requisito della motivazione e della enunciazione dei fatti oggetto di indagine, mentre non è all'uopo sufficiente la mera indicazione delle norme di legge violate»; e anche Cass., Sez. VI, 6 maggio 2003, n. 32359, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 585.

<sup>16</sup> Per tutte, V. Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, n. 7967, in *C.e.d. Cass.*, n. 252222, nella quale si afferma che «il giudizio di riesame è stato concepito dal legislatore come un giudizio "ex novo", completamente autonomo e a cognizione piena sulla questione cautelare, vista in tutti i suoi risvolti, sia di legittimità sia di merito, e al di fuori di qualunque vincolo connesso al principio devolutivo. Ciò è dimostrato normativamente dall'art. 309 c.p.p., comma 9, il quale espressamente prevede che il tribunale può confermare il provvedimento impugnato anche per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso. In tema di misure cautelari personali, il coordinamento fra il disposto dell'art. 292, comma 2, lett. c) e c bis) e quello dell'art. 309 c.p.p. consente quindi di affermare che al tribunale del riesame deve essere riconosciuto il ruolo di giudice collegiale e di merito sulla vicenda de libertate, onde allo stesso non è demandata tanto la valutazione della legittimità dell'atto, quanto la cognizione della vicenda sottostante e quindi, primariamente, la soluzione del contrasto sostanziale tra la libertà del singolo e la necessità coercitiva, con la conseguenza che la dichiarazione di nullità dell'ordinanza impositiva deve essere relegata a "extrema ratio" delle determinazioni adottabili».

<sup>17</sup> Analogamente M. CERESA – GASTALDO, *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in *Dritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 4, secondo il quale «arrampicandosi, come spesso accade, sugli specchi della natura giuridica del mezzo, definito un gravame proprio per lasciare "mano libera" al collegio della libertà (ma confondendo in realtà il piano della devoluzione cognitiva con quello dei poteri decisorii del tribunale, incontrovertibilmente tipici di un giudizio critico sul provvedimento, e non di una autonoma ridefinizione ex novo della questione cautelare), e valorizzando strumentalmente l'ambiguo passaggio dell'art. 309, comma 9, c.p.p., secondo cui il tribunale può confermare l'ordinanza coercitiva "per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso", molte decisioni di legittimità hanno escluso che il collegio della libertà abbia il potere di annullare un'ordinanza cautelare non conforme ai dettami dell'art. 292 c.p.p., quando questa possa essere "salvata" riscrivendone la parte giustificativa».

determinazioni possibili del tribunale del riesame. Quello che veniva ad instaurarsi, secondo la giurisprudenza, tra l'ordinanza cautelare e quella emessa all'esito del giudizio di riesame, era, dunque, un rapporto di complementarietà, in virtù del quale, da un lato, la motivazione del tribunale avrebbe certamente potuto integrare e completare la motivazione carente fornita dal primo giudice, e, dall'altro, la motivazione insufficiente del tribunale del riesame avrebbe potuto considerarsi integrata da quella contenuta nell'ordinanza impugnata (a condizione che, in quest'ultima, fossero state indicate le ragioni logico-giuridiche che, ai sensi degli artt. 273, 274 e 275 c.p.p., ne avevano determinato l'emissione)<sup>18</sup>.

Come la più autorevole dottrina non ha mancato di denunciare, una simile impostazione non poteva in alcun modo ritenersi rispettosa dell'obbligo costituzionale di disporre limitazioni della libertà personale solo con "provvedimento motivato dall'autorità giudiziaria" (ex art. 13, comma 2, Cost.), in relazione al quale non pare sussistere alcuna ombra di dubbio sul fatto che l'obbligo di motivazione sia riferito al momento genetico dell'atto coercitivo<sup>19</sup>. Diversamente, si dovrebbe accettare «l'idea che un atto non ancora perfezionato possa, ciò non di meno, produrre effetti sulla

---

<sup>18</sup> Per un riscontro sul punto, si veda, *ex multis*, Cass., Sez. Un., 17 aprile 1996, n. 7, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3275, nella quale si legge che la «Suprema Corte ha più volte affermato che il provvedimento restrittivo della libertà personale e l'ordinanza che decide sul riesame sono tra loro strettamente collegati e complementari, tant'è che, una volta proposta richiesta di riesame, l'efficacia dell'uno è condizionata alla tempestiva sopravvenienza di un provvedimento di conferma. Ne consegue, pertanto, che la motivazione del tribunale del riesame integra e completa l'eventuale carenza di motivazione del provvedimento del primo giudice, così come la motivazione insufficiente del giudice del riesame può ben ritenersi integrata da quella del provvedimento impugnato, allorché in quest'ultimo il giudice abbia fornito le ragioni logico - giuridiche che, ai sensi degli articoli 273, 274 e 275 c.p.p., lo abbiano determinato alla emissione del provvedimento medesimo».

D'altra parte, preme sottolineare come non siano mancate, nella giurisprudenza, anche riflessioni più attente e tese a censurare le ordinanze cautelari prive della necessaria specificità e concretezza in tema di esigenze cautelari e indizi a sostegno della misura disposta, individuando, nella mancanza di queste ultime, delle cause di nullità non sanabili dal tribunale del riesame. In tal senso, *ex multis*, V. Cass., Sez. IV, 27 novembre 1997, n. 3215, in *Giur. it.*, 1998, p. 1907, e anche Cass., Sez. III, 27 ottobre 1995, n. 3674, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1519.

<sup>19</sup> In questo senso M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 3, secondo il quale, «vista l'immediata esecutività dell'ordinanza cautelare, che porta alla compromissione del diritto di libertà senza che, prima, si sia potuta realizzare alcuna forma di controllo in contraddittorio (e, dunque, anche l'eventuale integrazione della motivazione carente), non sono concepibili congegni giustificativi differiti, che pongano il soggetto già privato della libertà personale in grado di conoscere le ragioni dell'uso della forza sulla sua persona solo a valle del giudizio di controllo (quando, oltretutto, si è ormai esaurita la possibilità di contestare nel merito quelle ragioni». Analogamente, si veda, V. GREVI, *Misure cautelari*, (con aggiornamento di M. CERESA – GASTALDO), *cit.*, p. 439, secondo il quale «vale la pena di ricordare che l'obbligo costituzionale di disporre limitazioni della libertà personale solo con "atto motivato dall'autorità giudiziaria" è riferito, nell'art. 13, comma 2, Cost., al momento genetico dell'atto coercitivo, vista l'immediata esecutività dell'ordinanza cautelare, che porta alla compromissione del diritto di libertà senza che, prima, si sia potuta realizzare alcuna forma di controllo sulla correttezza delle ragioni dell'uso della forza sulla persona dell'imputato».

sfera giuridica del destinatario, nell'attesa di una, oltretutto solo eventuale, occasione successiva in cui l'autorità giudiziaria potrà supplire all'inottemperanza iniziale, che resterà così del tutto priva di sanzione processuale»<sup>20</sup>.

Per superare il suddetto orientamento giurisprudenziale che, nonostante i rilievi critici appena esposti, risultava essere quello nettamente prevalente, è intervenuta la legge in commento, riformando, tra gli altri, l'art. 309, comma 9, c.p.p. Tale previsione si collega chiaramente alla ridefinizione del contenuto necessario dell'ordinanza cautelare, operato all'art. 292 c.p.p., e occorre osservare, sul punto, come, in dottrina, siano state espresse serie perplessità circa la bontà della scelta del legislatore di perseguire con interventi di questo tipo l'obiettivo di superare una prassi motivazionale deviante, efficacemente definita "appiattimento sulla richiesta del pubblico ministero". Si è dubitato, insomma, della necessità stessa di queste nuove modifiche agli artt. 292 e 309 c.p.p., dal momento che «non sembrava così arduo (tanto da richiedere un duplice innesto nell'art. 292 e nell'art. 309 c.p.p.) ammettere che la motivazione del giudice non "autonoma" rispetto alla richiesta cautelare formulata dal pubblico ministero si dovesse ritenere inconsistente e, dunque, imponesse l'annullamento del relativo titolo in sede di riesame»<sup>21</sup>.

Tornando per un istante all'analisi del testo del nuovo ultimo periodo del comma 9, l'annullamento del provvedimento cautelare, oggi, non potrà essere disposto a fronte di ogni vizio della motivazione, ma esclusivamente «se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa». Se non paiono sussistere grosse problematiche interpretative in ordine al caso in cui la "motivazione manc[hi]", dal momento che già la precedente giurisprudenza annoverava tra le cause di nullità

---

<sup>20</sup> Così M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 4.

<sup>21</sup> Così M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 2. A conferma di quanto affermato dall'Autore, basti pensare che «la stessa giurisprudenza, rilevando che detto requisito è previsto a pena di nullità rilevabile d'ufficio, riconosceva il vizio di motivazione dell'ordinanza cautelare, salvo trarne conseguenze diverse [...] in tema di provvedimenti adottabili dal tribunale» (così L. GIORDANO, *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela. Nota a Trib. Napoli, Sez. XII – Riesame, Collegio C, ord. 19 maggio 2015, Pres. est. Ianuario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 2). Nel medesimo senso, Cfr. anche V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 22, secondo il quale «è probabilmente lecito dubitare dell'effettiva necessità di tale ennesima interpolazione operata sull'art. 292, dal momento che sia la lett. c) che la lett. c-bis) già prevedevano "l'esposizione" non solo degli elementi fattuali, ma anche dei percorsi valutativi adottati dal giudice e posti a fondamento del titolo cautelare»; analogamente si veda anche E. N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl. 1232b)*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 2, p. 7 e s., che ha evidenziato come il concetto di "autonoma valutazione" sia già insito nell'obbligo di motivare.

dell'ordinanza cautelare la totale assenza (anche a livello grafico) di un apparato motivazionale, si solleva, invece, qualche dubbio ermeneutico intorno al concetto di "autonoma valutazione"<sup>22</sup> e sul fatto che il suo inserimento nel dettato normativo abbia o meno estirpato la possibilità di continuare a seguire la prassi del tanto contestato "copia-incolla" informatico. In merito a questo tema, si è già affermato *supra* (Cap. IV, Par. 2) come l'obbligo di autonoma valutazione presente nelle disposizioni di nuovo conio non possa tradursi in un «dovere di originale esposizione», che indurrebbe il giudicante a cimentarsi in un'operazione di semplice parafrasi degli atti a contenuto probatorio, così da far risultare l'apparato motivazionale del proprio provvedimento sì diverso da quello dell'atto richiamato, ma unicamente da un punto di vista letterale, rimanendo assente una qualsivoglia traccia di personale rielaborazione non tanto stilistica, bensì concettuale<sup>23</sup>. Ciò che invece il suddetto obbligo comporta per il giudice è «dare dimostrazione di aver valutato criticamente il contenuto degli atti di indagine e di averne recepito il tenore perché funzionale alle proprie determinazioni. [...] In questa prospettiva, ad esempio, non è escluso il ricorso al "taglia e incolla"»<sup>24</sup>.

Cercando di trarre qualche conclusione in merito all'interpolazione del nono comma dell'art. 309 c.p.p., concernente il potere rescindente del tribunale del riesame, va osservato come la dottrina si sia scissa tra coloro che riservano alla modificazione in questione un giudizio severo, e coloro che, al contrario, sembrano salutarla con entusiasmo. Chi si esprime in maniera più risentita sull'operato del legislatore ritiene che la previsione inserita in coda al comma 9 abbia prodotto «un singolare effetto antifrastico», enfatizzando «il potere di annullamento per vizio di motivazione, per

---

<sup>22</sup> Per un approfondimento sul significato di "autonoma valutazione" si rimanda a C. TONINELLI, *L'"autonoma valutazione" nella motivazione delle ordinanze de liberate*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1533.

<sup>23</sup> In merito, si veda quanto affermato da R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Valutazione autonoma del quadro indiziario da parte del giudice*, in *Guida dir.*, 2015, fasc. 20, p. 46. Significativa, sul punto, anche la voce di L. GIORDANO, *op. cit.*, p. 11, secondo il quale «la necessità del vaglio critico degli elementi indiziari e delle esigenze di cautela non si traduce nella necessità di una riscrittura del testo proveniente dal pubblico ministero, che si risolverebbe in un "impegno letterario" che poco aggiungerebbe alla tutela del diritto di difesa».

<sup>24</sup> Così, L. GIORDANO, *op. cit.*, p. 11, il quale richiama la pronuncia della Suprema Corte: Cass., Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 12032, in *C.e.d. Cass.*, n. 259462. L'Autore inoltre, nel definire entro quali limiti la prassi del "copia-incolla" può rimanere ammessa, precisa che «gli atti copiati con mezzo informatico andrebbero indicati esplicitamente, se non evidenziati con diverso carattere [...]; essi dovrebbero essere intervallati da commenti del giudice, da un lato necessari per manifestare il giudizio su tali elementi, dall'altro indice del fatto che sono stati adeguatamente ponderati dal giudicante».

mirare in realtà al risultato opposto, ossia quello di ridurre pressoché a zero [...] l'ambito di intervento della decisione rescindente»<sup>25</sup>. Quest'ultima limitazione dell'ambito di intervento del giudice del riesame sarebbe dovuta alla "tecnica di elencazione disgiuntiva tassativa" che è stata utilizzata dal legislatore e che limita il potere di annullamento ai soli casi di mancanza della motivazione, o di mancanza dell'autonoma valutazione di esigenze cautelari, indizi ed elementi forniti dalla difesa. In tal modo, afferma questa prima corrente, sarebbe confermato, per differenza, il potere di "supplenza" del tribunale della libertà in tutti gli altri casi di motivazione lacunosa, come, ad esempio, quello in cui l'ordinanza *de libertate* sia silente sui criteri di scelta della misura. D'altra parte, anche il riferimento generico agli "elementi forniti dalla difesa", sotto il profilo dell'assenza di una loro autonoma valutazione, risulta deficitario (all'interno dell'art. 309, co. 9) del richiamo alla fattispecie di mancata esposizione «dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti», richiesto, invece, ai sensi dell'art. 292, comma 2, lett. c-bis)<sup>26</sup>. Come è stato autorevolmente affermato, la nuova norma si limiterebbe a recepire i risultati cui era già giunta la giurisprudenza, nel vigore della precedente formulazione, in tema di mancanza o mera apparenza della motivazione, «lasciando per il resto al tribunale l'improprio compito di supplenza della funzione cautelare non correttamente esercitata»<sup>27</sup>. Insomma, quel che risulta evidente secondo questo primo indirizzo critico è che il risultato ottenuto con questa interpolazione (sia stato esso voluto o meno) è «un

---

<sup>25</sup> Così M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 2.

<sup>26</sup> In merito a tale questione, Cfr. quanto detto *supra* (Cap. IV, Par. 3).

<sup>27</sup> Così V. GREVI, *Misure cautelari*, (con aggiornamento di M. CERESA – GASTALDO), *cit.*, p. 440, nel quale si afferma che «anche a degradare – con molta buona volontà – il riferimento all'autonomia ad un semplice *surplus* prescrittivo, e a ritenere (contro l'evidenza testuale) che il legislatore abbia inteso consentire l'annullamento dell'ordinanza a prescindere dai suoi rapporti con l'atto propulsivo dell'azione cautelare, resta il fatto che passibile di censura sarebbe comunque solo l'ordinanza che "non contiene" alcuna valutazione dei dati rilevanti, mentre tutte le altre gravi (e ben più frequenti) patologie della motivazione continuano ad essere assoggettate alla "sanatoria" del tribunale, visto che dal testo dell'art. 309, comma 9, non è stato espunto il riferimento [...] al potere del collegio *de libertate* di confermare il provvedimento impugnato "per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso"». Con ciò l'Autore ha inteso fornire una "risposta" a F. CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 207, secondo il quale, «al netto del riferimento alla "autonomia" della valutazione (che costituisce, giova ribadirlo, un *surplus* prescrittivo), e considerando il richiamo agli "elementi forniti dalla difesa" un'innocua superfetazione, [...] la *littera legis* sembra lasciare spazio ad un'esegesi dell'art. 309, comma 9, c.p.p. che finirebbe per far coincidere la portata della riforma con i più rosei auspici garantistici della dottrina», reclamanti un chiarimento circa il fatto che il potere di annullamento del tribunale del riesame risulti inclusivo di quello di dichiarare la violazione dell'art. 292 c.p.p.

complessivo assai netto deterioramento della funzione di controllo critico del riesame: un istituto che [...] l'ultima manomissione legislativa – che sancisce definitivamente il ruolo di supplenza del tribunale della libertà di fronte al provvedimento restrittivo non adeguatamente motivato – rischia di venir relegato per sempre nella soffitta delle garanzie fittizie»<sup>28</sup>. Ciò di cui si avrebbe avuto bisogno, dunque, non era un arricchimento degli elementi strutturali del provvedimento cautelare, bensì l'eliminazione del periodo del nono comma dell'art. 309 c.p.p. che legittima il tribunale a confermare il provvedimento impugnato «per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso», così da superare una volta per tutte la deviante prassi applicativa di cui si è detto. In tal senso, sarebbe stato decisamente preferibile il recepimento della proposta avanzata dalla Commissione Canzio, completa della parte in cui prevedeva «saggiamente e coerentemente»<sup>29</sup> di elidere il riferimento al potere di conferma anche per motivi diversi da quelli indicati nel provvedimento oggetto di gravame. Da ultimo, preme sottolineare che la dottrina della cui opinione ora si discute auspica un decisivo intervento della Corte costituzionale sul punto, teso a bandire dalla disciplina cautelare, una volta per tutte, questo anomalo potere suppletivo<sup>30</sup>.

Occorre dare evidenza, tuttavia, di come, in senso diametralmente opposto, si registrino anche opinioni secondo le quali, tramite la novella in commento, sarebbe stato ristretto, «in una prospettiva garantista, il potere del giudice del riesame di

---

<sup>28</sup> Così M. CERESA – GASTALDO, *loc. ult. cit.* L'Autore dipinge, dunque, l'istituto del riesame come un «pericoloso strumento di supporto dell'azione cautelare, autolesionisticamente attivato dallo stesso imputato», piuttosto che come un «effettivo presidio contro gli eccessi e gli abusi del potere cautelare».

<sup>29</sup> Utilizza questi avverbi M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 6, sottolineando, peraltro, come «di questo passaggio non si trov[i] più traccia (né nei lavori parlamentari, né, ovviamente) nella disposizione approvata dal Parlamento», sancendo in questo modo, la novella, «il definitivo tramonto nel diritto positivo dell'essenziale guarentigia costituzionale, consentendo all'atto coercitivo di venire adottato ed eseguito in violazione dell'art. 292 c.p.p., senza che a ciò consegua (eccettuati i casi di clamorosa assenza o mera "apparenza") alcuna sanzione. All'ineccepibile asserzione secondo cui "la centralità della motivazione esige forme di controllo più intense, che portino all'annullamento della misura quando la giustificazione risulti sostanzialmente inadeguata a sorreggerla" (On. Rossomando, Relazione in sede di discussione sulle linee generali della p.d.l. n. 631-A ed abbinata, in *Atti parlamentari, XVII leg., Discussioni*), corrisponde dunque curiosamente il risultato opposto: la pedissequa traduzione normativa della tesi giurisprudenziale più lassista in tema di garanzie, che concepisce il tribunale della libertà come organo vassallo della funzione cautelare».

<sup>30</sup> In tal senso M. MALERBA, *Il "nuovo" potere di annullamento del tribunale del riesame alla luce della L. 16 aprile 2015, n. 47: un'occasione perduta*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4234 e s., nonché M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 7.

sostituire, con le proprie valutazioni, le lacune del provvedimento cautelare»<sup>31</sup>. In tal senso, dunque, la modifica operata all'art. 309, comma 9, avrebbe mutato radicalmente il consolidato assetto previgente<sup>32</sup>.

Si segnala, da ultimo, quella che potrebbe configurarsi come ulteriore conseguenza della riforma degli artt. 292 e 309 c.p.p. Ai sensi dell'art. 3 della legge n. 117 del 1988, "l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione" costituisce colpa grave del magistrato, determinandone la responsabilità civile. Ciò, evidentemente, contribuirà a rendere ancor più delicata la decisione che il giudicante è chiamato a compiere, sapendo che ad incombere minacciosa non vi è solo la possibilità di un annullamento del provvedimento emesso, ma anche l'ombra di una sua personale responsabilità<sup>33</sup>.

### *2.3 – Il differimento dell'udienza di riesame ai sensi dell'art. 309, comma 9-bis, c.p.p.*

Tra le novità apportate dalla riforma del 2015 alla disciplina del riesame, trova posto anche quella, particolarmente significativa, che consente all'imputato (o indagato) di richiedere un differimento della data di udienza fissata per la trattazione del riesame. Nel corso dei lavori parlamentari e delle audizioni svolte presso la Commissione Giustizia della Camera, infatti, era più volte emerso come «uno dei tratti della disciplina del riesame che meritava di essere ripensato fosse proprio l'aspetto dei tempi eccessivamente ristretti per la difesa e per la decisione del giudice»<sup>34</sup>. Tempi più dilatati, del resto, consentono alla difesa di prepararsi meglio e, alla magistratura,

---

<sup>31</sup> Così E. N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl. 1232b)*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 2, p. 1 e s. Sul punto, si veda anche F. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 205 e s., secondo il quale «le modifiche apportate agli artt. 292 e 309 c.p.p. sembrano in grado di mutare il quadro prescrittivo assai più incisivamente di quanto possa apparire a prima vista».

<sup>32</sup> In questo senso F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 65, e, analogamente, F. TODISCO, *Le modifiche aventi ad oggetto le impugnazioni in materia cautelare introdotte dalla legge 16 aprile 2015, n. 47*, in *Diritti e giurisdizione, Rivista della Scuola Superiore della Magistratura, Struttura decentrata del Distretto di Corte di Appello di Napoli*, secondo cui risulterebbe «in gran parte superato il consolidato orientamento della Suprema Corte che consentiva e, per certi versi, imponeva, al tribunale del riesame di supplire alle carenze motivazionali del giudice emittente», integrando il provvedimento.

<sup>33</sup> Sul punto Cfr. L. GIORDANO, *op. cit.*, p. 12, il quale precisa anche che «dopo la riforma della responsabilità del magistrato ad opera della legge n. 18 del 2015, è stato eliminato il c.d. "filtro di ammissibilità" della domanda di risarcimento, mentre è rimasto il principio di responsabilità indiretta, per cui il cittadino che ha subito un danno ingiusto a causa del magistrato dovrà agire, tramite l'opposta azione, esclusivamente nei riguardi dello Stato il quale, però, sempre dopo la riforma, è tenuto ad esercitare la rivalsa nei confronti del giudice responsabile».

<sup>34</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 66.

di studiare in maniera maggiormente approfondita il caso, così da poter ponderare con più accortezza le proprie decisioni. Difatti, proprio questa è stata la *ratio*<sup>35</sup> che ha spinto il legislatore del 2015 ad arricchire l'art. 309 c.p.p. del comma 9-*bis*, il quale recita: «su richiesta formulata personalmente dall'imputato entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, il tribunale differisce la data dell'udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni se vi siano giustificati motivi. In tal caso il termine per la decisione e quello per il deposito dell'ordinanza sono prorogati nella stessa misura». Peraltro, la previsione di un termine "indifferibile" (quale era quello di cui al comma 9, prima dell'intervento in questione) di dieci giorni per l'assunzione della decisione in sede di riesame era stata per due volte denunciata alla Corte Costituzionale, affermandosene l'insufficienza e incongruità, specie in caso di procedimenti oggettivamente e/o soggettivamente complessi. La Consulta, tuttavia, ha sempre dichiarato manifestamente infondate le questioni sollevate<sup>36</sup>.

La nuova disciplina di cui al comma 9-*bis*, che sembra richiamare quella contenuta all'art. 465 c.p.p.<sup>37</sup>, ha il pregio di essere riuscita ad operare un ragionevole bilanciamento tra le esigenze di studio degli atti, di cui si è detto prima, e quelle di tutela della libertà personale, che impongono una celere trattazione dell'impugnazione in materia *de libertate*. Occorre sottolineare, peraltro, come la possibilità di formulare una richiesta di differimento dell'udienza sia espressamente riservata, dalla norma, all'imputato/indagato. Nel corso dell'*iter* parlamentare, il Senato aveva proposto l'inserimento di un ulteriore periodo al comma 9-*bis*, secondo il quale il tribunale, con provvedimento motivato, avrebbe potuto differire l'udienza anche senza richiesta di parte, ossia *ex officio*. Tale previsione, tuttavia, è stata poi

---

<sup>35</sup> Cfr. V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 28, il quale afferma che «la *ratio* della nuova disposizione è, evidentemente, quella di "consentire alla difesa di prepararsi meglio"».

<sup>36</sup> Nelle decisioni, infatti, si osserva che la perentorietà del termine fissato per l'assunzione della decisione non è «lesiva del diritto di difesa dell'imputato, ma realizza al contrario una forma di tutela per lo stesso in quanto la mancata decisione sul reclamo, entro il termine, determina l'immediata caducazione del provvedimento, evitando che il soggetto che lo ha impugnato possa essere danneggiato da inadempienze o ritardi dell'autorità giudiziaria». In questi termini, seppur con riferimento al riesame di un provvedimento di sequestro, C. cost., ord. 25-29 marzo 1993, n. 126, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). In senso analogo V. anche C. cost., ord. 16-17 giugno 1996, n. 201, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>37</sup> La disposizione di cui all'art. 465 c.p.p. prevede la facoltà di anticipazione o differimento dell'udienza dibattimentale per giustificati motivi, ma si riferisce ad un potere che non prevede il necessario impulso di parte. Preme sottolineare, inoltre, che, come si avrà modo di vedere, la disposizione di cui all'art. 309, co. 9-*bis*, c.p.p. è applicabile anche al procedimento di riesame in materia di misure reali (sul punto, Cfr. *infra*, in questo capitolo, Par. 2.5).

soppressa con il passaggio del progetto alla Camera dei Deputati. In dottrina si è discusso sulla “opportunità” di tale soppressione, anche se, secondo il modesto parere dello scrivente, può affermarsi che si sia trattato di una scelta decisamente felice: innanzitutto, non bisogna dimenticare che, ammettendo il differimento della data di udienza *ex officio*, «la restrizione della libertà personale si prolungherebbe, contro la volontà dell'imputato, oltre il tempo ritenuto congruo dalla legge»<sup>38</sup>. Inoltre, cosa forse ancor più importante, «come l'esperienza insegna, la proroga dei termini, anche quando è prevista in via di eccezione, tende a trasformarsi nella prassi nel termine ordinario»<sup>39</sup>. Insomma, concedendo al giudice la possibilità di differire d'ufficio la celebrazione dell'udienza (per un periodo da cinque a dieci giorni), si incorrerebbe in un duplice rischio: da un lato, frustrare la tutela del diritto alla libertà individuale e, dall'altro, far perdere all'istituto la sua peculiare “eccezionalità”. D'altra parte, sarà nell'interesse dello stesso imputato formulare la richiesta di differimento nel caso in cui ritenga che, per un consapevole ed informato giudizio delle circostanze, sia necessario un termine più lungo di quello *standard*; considerando il fatto che il rischio di un esame frettoloso ricadrebbe unicamente su di lui<sup>40</sup>. Un'ultima precisazione sul significato dell'espressione «su richiesta formulata personalmente dall'imputato»; se questa, come si è appena detto, limita la possibilità di differimento al solo caso in cui vi sia stata un'esplicita richiesta di parte in tal senso, è anche vero che essa circoscrive ulteriormente la cerchia dei soggetti legittimati, riducendola al solo imputato, grazie all'uso dell'avverbio “personalmente”. Una duplice restrizione, dunque, che preclude anche allo stesso avvocato difensore la possibilità di avanzare

---

<sup>38</sup> Così G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1130 e s.

<sup>39</sup> Così G. ILLUMINATI, *loc. op. cit.*

<sup>40</sup> In questo senso, oltre alla sopracitata opinione di G. ILLUMINATI, si vedano quelle di G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 532, secondo cui «molto opportunamente è stata soppressa nei “passaggi parlamentari” la possibilità che analogo differimento temporale – motivato dalla complessità del caso e del materiale probatorio – potesse essere disposto anche d'ufficio dal tribunale. [...] Una iniziativa d'ufficio avrebbe allungato i tempi del procedimento e della sua decisione e, conseguentemente, il tempo della restrizione della libertà personale»; e anche E. MARZADURI, *Diritto di difesa e tempi del procedimento dinanzi al tribunale della libertà*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 227, il quale evidenzia come «il differimento di termini incidenti sulla libertà personale dell'imputato poteva giustificarsi solo sulla scorta di una scelta operata da tale soggetto per ottenere un maggiore approfondimento del controllo cautelare». In senso contrario, invece, si attesta l'opinione di P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 27, a parere della quale «non può non valutarsi negativamente che la scelta legislativa sia stata, nel corso dell'iter parlamentare, quella di non dare la possibilità di differimento di ufficio ai giudici del riesame cui spetta la decisione».

la domanda. Ecco che, sotto questo punto di vista, può apparire forse legittimo nutrire qualche perplessità. Se, infatti, una prima giustificazione di tale previsione potrebbe essere data dalla volontà del legislatore di far sì che la scelta di chiedere il differimento non sia determinata esclusivamente da esigenze ed impegni professionali del difensore<sup>41</sup>, è pur vero che la possibilità di demandare ad un procuratore speciale la scelta in ordine all'esercizio o meno di un diritto viene riconosciuta dall'ordinamento anche in circostanze ben più "delicate", si pensi, ad esempio al caso dell'art. 446, co. 3, c.p.p., che conferisce anche al difensore (munito di procura speciale) la possibilità di avanzare una richiesta di "patteggiamento"<sup>42</sup>. Oltretutto, dal momento che la scelta di proporre la richiesta di cui all'art. 309, co. 9-*bis*, c.p.p. sottende la ponderazione di esigenze difensive "strettamente tecniche", appare «ragionevole ipotizzare che, al di là della forma, l'iniziativa ai sensi dell'art. 309, comma 9-*bis*, c.p.p. dipenda da considerazioni del difensore più che da scelte dell'assistito»<sup>43</sup>. Alla luce di questi rilievi, quindi, estendere anche al difensore la possibilità di chiedere il differimento in parola sarebbe forse stata una scelta più condivisibile e disincantata.

Ultimo punto che merita di essere analizzato parlando del comma 9-*bis* dell'art. 309 c.p.p., è dato dalla nozione di "giustificati motivi", al riscontro dei quali è subordinato il compito del tribunale di differire la data di udienza e, conseguentemente, anche i termini per la decisione e per il deposito dell'ordinanza. Stando alla giurisprudenza, il tribunale del riesame, ricevuta l'istanza dell'imputato, prima di accordare il differimento richiesto dovrà verificare se nella richiesta di differimento siano stati indicati i motivi, se tali motivi siano attinenti ad esigenze di difesa sostanziale e se gli stessi non siano meramente pretestuosi<sup>44</sup>. Anche la dottrina, dal canto suo, ha avuto

---

<sup>41</sup> Cfr. G. ILLUMINATI, *loc. op. cit.*, il quale, in tal senso, afferma che «la richiesta di differire l'udienza deve essere formulata personalmente dall'imputato, che è il soggetto che subisce materialmente gli effetti della misura e del suo eventuale prolungamento, anche per evidenziare che la scelta non può essere determinata esclusivamente dalle esigenze professionali dell'avvocato».

<sup>42</sup> Richiesta che, come giustamente non manca di notare E. MARZADURI, *op. cit.*, p. 228, nota 66, «evidentemente può coinvolgere pesantemente le sorti dell'imputato anche sul piano della libertà personale».

<sup>43</sup> Così E. MARZADURI, *op. cit.*, p. 229.

<sup>44</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 3 marzo 2016, n. 13050, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), secondo la cui massima «in tema di riesame dei provvedimenti impositivi di misure cautelari personali, per accertare la sussistenza dei giustificati motivi che, ai sensi dell'art. 309, comma nono bis, cod. proc. pen. (introdotto dalla legge 16 aprile 2015, n. 47) determinano il differimento dell'udienza su richiesta dell'imputato, il tribunale è tenuto a verificare: se nella richiesta di differimento siano stati indicati i

occasione di chiarire che la sussistenza di giustificati motivi potrà essere ritenuta ricorrente, ad esempio, «nelle ipotesi di regiodicande soggettivamente o oggettivamente complesse o connotate da materiale probatorio vasto o che presenti obiettive difficoltà»<sup>45</sup>. Dopo aver preso in esame le circostanze allegare dall'imputato nella propria richiesta, dunque, il tribunale prenderà una decisione che, fatte salve le dovute eccezioni, non sarà impugnabile stante la mancanza di una apposita previsione<sup>46</sup>. In ogni caso, non può escludersi che il ricorso avverso l'ordinanza decisiva del riesame contemplici motivi che «traggano alimento dal mancato differimento dell'udienza, nella misura in cui taluno ritenga inficiata da nullità, ai sensi dell'art. 178, co.1, lett. c), una decisione emessa senza aver consentito all'imputato di usufruire di uno spazio difensivo ulteriore, in considerazione della sussistenza di "giustificati motivi"»<sup>47</sup>.

In conclusione, a chi scrive pare che, tutto sommato, possa darsi un giudizio positivo sul contenuto del nuovo comma 9-*bis* dell'art. 309 c.p.p. Il legislatore, infatti, è stato capace di bilanciare in modo ragionevole i contrapposti interessi di rilievo costituzionale, prevendendo sì la concedibilità di un differimento, ma per un arco

---

motivi, se tali motivi siano attinenti ad esigenze di difesa sostanziale e se gli stessi non siano meramente pretestuosi».

<sup>45</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 67. Analogamente si vedano P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 27, secondo la quale i giustificati motivi «potranno verosimilmente essere legati alla necessità di consentire alla difesa di approntare una compiuta linea difensiva»; e G. SPANGHER, *op. ult. cit.*, p. 532, secondo cui «tentando una mera esemplificazione, queste ragioni potrebbero essere costituite dalla grande quantità del materiale posto a fondamento dell'ordinanza cautelare; dalla necessità di sviluppare una più penetrante attività difensiva rispetto a quanto esplicitato in sede di interrogatorio di garanzia, dalla esigenza di completare lo svolgimento di indagini private; dalla finalità di valutare l'(eventuale) materiale sopravvenuto trasmesso al collegio del pubblico ministero. In quanto ricollegabile [...] al diritto a comparire personalmente, la richiesta potrebbe essere motivata anche da impedimenti personali (fisici o psicologici)».

<sup>46</sup> In questo senso Cfr, per la dottrina, E. MARZADURI, *op. cit.*, p. 230, e, per la giurisprudenza, Cass., Sez. IV, 3 marzo 2016, n. 12556, in *www.iusexplorer.it*, nella cui massima viene affermato che «la decisione con la quale il tribunale del riesame rigetta l'istanza di differimento della data dell'udienza, presentata ai sensi dell'art. 309, comma nono *bis*, cod. proc. pen., non è impugnabile, fatta eccezione per le ipotesi in cui la stessa sia nulla per carenza assoluta di motivazione o presenti una motivazione solo apparente». Per un approfondimento sul punto, si rimanda alla nota alla citata pronuncia di B. ROMANELLI, *Il differimento dell'udienza di riesame tra esigenze di difesa sostanziale e limiti all'impugnazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, p. 1 e s., nella quale si esaminano due interventi della Corte di Cassazione, di analogo tenore, sulla facoltà attribuita all'indagato-imputato di richiedere il differimento dell'udienza di riesame per "giustificati motivi" ai sensi dell'art. 309 comma 9-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 11 della L. 16 aprile 2015, n. 47. Due i punti principali affrontati dalla Suprema Corte: la natura e i limiti del sindacato esercitabile dal tribunale del riesame sulla richiesta, e gli spazi di impugnabilità di un eventuale rigetto della stessa.

<sup>47</sup> È questa l'opinione di E. MARZADURI, *op. cit.*, p. 230.

temporale non eccessivamente ampio, che risulta, anzi, ben parametrato a quella che è stata individuata come *ratio* dell'istituto.

#### 2.4 – La manipolazione del decimo comma dell'art. 309 c.p.p.

L'art. 11 della L. 16 aprile 2015, n. 47 interviene modificando l'art. 309 c.p.p. sotto vari punti di vista. Uno dei punti certamente più rilevanti su cui si incentra la novità è dato dalla introduzione di un termine perentorio di trenta giorni, decorrenti dal momento dell'assunzione della decisione, entro cui il giudice è obbligato a depositare in cancelleria l'ordinanza con cui decide il riesame, completa di motivazione<sup>48</sup>. Occorre precisare, inoltre, che il termine può estendersi fino a quarantacinque giorni nei casi in cui «la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati<sup>49</sup> o la gravità delle imputazioni». Il suddetto termine acquisisce il carattere della perentorietà poiché viene inserito *per tabulas* nel novero dei termini che, se violati, comportano l'inefficacia del titolo cautelare. L'art. 309, co. 10, c.p.p., infatti, già prima di quest'ultima novella, sanzionava con l'inefficacia il mancato rispetto dei termini fissati per la “trasmissione degli atti” e per la “decisione sulla richiesta di riesame”, rispettivamente di cinque e di dieci giorni. La giurisprudenza, in epoca pre-riforma, risultava ormai univoca nel ritenere che il rispetto del termine perentorio di dieci giorni prescritto per la “decisione” dovesse intendersi rispettato se, entro tale termine, il giudice avesse deliberato sulla richiesta di riesame provvedendo al deposito del dispositivo, non ritenendosi necessario che egli depositasse altresì la

---

<sup>48</sup> Stando alla normativa vigente prima della riforma in commento, si riteneva che la motivazione dovesse essere depositata entro cinque giorni dalla deliberazione, a norma dell'art. 128 c.p.p., e che l'eventuale inosservanza di tale termine, per quanto priva di sanzione processuale, esponesse i magistrati a responsabilità civile e disciplinare, oltre che, all'occorrenza, penale. In tal senso, V. Cass., Sez. Un., 25 marzo 1998, n. 11, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2595, e anche in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 391. Nello stesso senso, dopo l'entrata in vigore della riforma in commento, si è registrata la pronuncia Cass., Sez. I, 14 ottobre 2015, n. 5774, in *www.iusexplorer.it*, stando alla cui massima «in tema di riesame di misure cautelari personali, la nuova disciplina di cui all'art. 309, comma 10, c.p.p. - così come modificato dall'art. 11 della legge 16 aprile 2015, n. 47 che prevede un termine perentorio di giorni 30 per il deposito della motivazione dell'ordinanza conclusiva del procedimento a pena di inefficacia del titolo - non è applicabile alle decisioni il cui dispositivo sia depositato precedentemente alla entrata in vigore della legge medesima, rilevando, a tal fine, il solo atto della decisione». In dottrina, a questo riguardo, Cfr. *ex multis* G. SPANGHER, *op. ult. cit.*, p. 533.

<sup>49</sup> Ha suscitato qualche legittima perplessità in dottrina l'uso del termine “arrestati” invece che di uno più generico, quale ad esempio “ricorrenti” o “imputati”. Cfr. V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 30, nota 57, secondo il quale «il riferimento al numero dei “arrestati”, anziché a quello dei ricorrenti (o degli imputati), non può non destare qualche perplessità, anche per la possibilità – tutt'altro che teorica – di richieste di riesame avverso misure non detentive nell'ambito di procedimenti cumulativi notevolmente complessi (ad es. in tema di reati contro la P.A.)».

motivazione<sup>50</sup>. Questa opzione interpretativa, che giustamente riscontrava critiche in dottrina<sup>51</sup>, frustrava il diritto dell'imputato di ottenere in tempi brevi una risposta alla domanda di controllo sulla legalità del provvedimento cautelare<sup>52</sup>. L'intento del legislatore del 2015, dunque, è stato proprio quello di superare questo tipo di interpretazioni giurisprudenziali che, come conseguenza, avevano anche quella di determinare, talora, «un eccessivo allungamento dei termini per proporre ricorso per cassazione, non essendo tale mezzo di impugnazione presentabile in assenza del deposito dell'ordinanza da parte del tribunale»<sup>53</sup>. A fronte della novella, dunque, sembra essersi superato l'orientamento suddetto, così che, oggi, il mancato rispetto del termine di trenta (o quarantacinque) giorni per il deposito del provvedimento inficerà l'efficacia della misura, a prescindere dal motivo che abbia determinato il ritardo. In proposito, va sottolineato come sia ininfluenza la causa dell'inosservanza del termine; non fa differenza, infatti, che questa sia dovuta a disfunzioni e inefficienze degli uffici (non imputabili al giudicante), oppure a negligenza o, ancor peggio, omissione intenzionale da parte dell'autorità giudiziaria, ovvero, ancora, ad "inconvenienti non addebitabili ad alcuno"<sup>54</sup>. Da tale mancanza di discernimento, si è segnalato, deriva il rischio che il binomio "inosservanza del termine – inefficacia del

---

<sup>50</sup> Tra le pronunce più recenti si veda, *ex multis*, Cass., Sez. II, 9 aprile 2014, n. 23211, in *C.e.d. Cass.*, n. 259652, in cui si ribadisce che «non ha luogo la perdita di efficacia della misura cautelare personale qualora la decisione sulla richiesta di riesame, completa di motivazione, sia depositata oltre il termine di dieci giorni, previsto dall'art. 309 c.p.p., comma 10, purché il tribunale del riesame abbia deliberato e depositato il relativo dispositivo entro il termine prescritto dall'art. 309 c.p.p., comma 10». In senso analogo, per quanto più risalente, si veda anche Cass., Sez. Un., 17 aprile 1996, n. 7, in *C.e.d. Cass.*, n. 205256.

<sup>51</sup> Si vedano, in particolare, gli spunti critici offerti da L. KALB, *Motivazione ed effettività del sistema dei controlli*, in *Le fragili garanzie della libertà personale per un'effettiva tutela dei principi costituzionali*, atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G. D. Pisapia", Trento, 11-13 ottobre 2013, p. 174 e s.

<sup>52</sup> In questo senso E. MARZADURI, *op. cit.*, p. 231, che sottolinea come «il deposito di una decisione non accompagnata dalla comunicazione delle ragioni che giustificano il mantenimento della misura cautelare personale non sembra poter assolvere al disposto dell'art. 5 § 4 C.e.d.u., che intende tutelare l'individuo contro l'arbitrio e che, quindi deve assicurargli una garanzia fondamentale: "sapere sempre il perché della propria detenzione"». Tra le altre, l'Autore cita, in proposito, C. eur., 30 agosto 1990, Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito, n. 182, §40.

<sup>53</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>54</sup> L'espressione è tratta di P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 29, la quale, esemplificando la circostanza, fa riferimento (nella nota 88) a «situazioni oggettive che rendano impossibile effettuare le notifiche di ritiro in tempo utile alla celebrazione dell'udienza nel termine di legge».

titolo” possa, *de facto*, tramutarsi in «una sorta di improprio “salvacondotto”»<sup>55</sup> per colui che abbia richiesto il riesame. Insomma, alla luce della nuova disposizione, lo sfioramento di uno dei termini di cui al comma 10 per un qualsivoglia motivo determinerà l’effetto caducatorio della misura. Quest’ultimo, dunque, potrà essere evitato unicamente con il tempestivo deposito di una pronuncia di merito sulla richiesta di riesame, ovvero con una dichiarazione di inammissibilità della stessa, essendo irrilevante, invece, l’emissione di provvedimenti di carattere istruttorio o procedurale.

Nel corso del secondo esame presso la Camera, peraltro, è stato soppresso l’articolo 16 del disegno di legge, che era stato introdotto dal Senato in prima lettura. Tale norma, qualora fosse entrata in vigore, avrebbe integrato il D.L. n. 109 del 2006 sugli illeciti disciplinari dei magistrati, con riguardo all’attività di applicazione delle misure cautelari da parte del giudice; il catalogo degli illeciti disciplinari dei magistrati, infatti, sarebbe stato arricchito dell’ipotesi di omessa osservanza dei termini di cui agli artt. 309, co. 10 e 311, co. 5-*bis*, c.p.p.<sup>56</sup>, a fronte della quale il magistrato sarebbe stato soggetto ad una sanzione disciplinare non inferiore alla censura. Come anticipato, tuttavia, tale previsione è stata abbandonata dalla Camera dei Deputati «perché riproduttiv[a] delle norme sull’illecito disciplinare dei magistrati per il ritardo nel deposito dei provvedimenti»<sup>57</sup>.

Una proposta di modifica che ha invece superato “illesa” la doppia *navette* parlamentare, è quella che, sempre intervenendo sul decimo comma dell’art. 309 c.p.p., ha introdotto il divieto di rinnovare l’ordinanza *de libertate* dichiarata inefficace per motivi formali, vale a dire per via dell’inutile decorso dei termini di cui sopra. Viene infatti stabilito che, quando l’ordinanza che dispone la misura coercitiva ha perso efficacia, «salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate,

---

<sup>55</sup> Queste le parole utilizzate da V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 31, il quale nota come la posizione del ricorrente «nel procedimento sembrerebbe addirittura non più aggredibile, *rebus sic stantibus*, con limitazioni di sorta della libertà personale. [...] Il tenore letterale della disposizione – che si riferisce alla perdita di efficacia dell’ordinanza che dispone la misura – sembrerebbe infatti escludere anche la possibilità di ricorrere a misure gradate».

<sup>56</sup> Facenti riferimento, rispettivamente, ai termini per la trasmissione degli atti al tribunale del riesame da parte dell’autorità giudiziaria procedente, per la decisione sulla richiesta di riesame e per il deposito dell’ordinanza del tribunale in cancelleria, il primo; a quelli per la decisione del giudice del rinvio e per il deposito della relativa ordinanza, il secondo.

<sup>57</sup> Così F. D’ARCANGELO, *op. cit.*, p. 63. Si veda anche P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 29, secondo la quale, in proposito, va sottolineato che «ad onta dell’irrigidimento del sistema dovuto alla riforma, la magistratura può almeno tirare un sospiro di sollievo sul versante cautelare».

[questa] non può essere rinnovata». La scelta del legislatore di introdurre nell'ordinamento una regola del genere è stata motivata dinnanzi al Senato sulla base dell'assunto per cui «eventuali disfunzioni dell'azione giudiziaria» non devono poter «ricadere solo ed esclusivamente in capo ai cittadini»<sup>58</sup>. Nella vigenza della precedente normativa, invece, il rigore della disciplina (che parimenti prevedeva la perdita di efficacia della misura nel caso di superamento dei termini<sup>59</sup>) veniva notevolmente mitigato dal fatto che, a fronte del silenzio della norma sulla possibilità o meno di rinnovazione dell'ordinanza, un costante orientamento della Suprema Corte (risalente agli anni '90) affermava il potere del giudice di emettere una nuova ordinanza applicativa della medesima misura nei confronti dello stesso soggetto, anche sulla base di una immutata situazione di fatto<sup>60</sup>. In particolare, veniva ritenuto non operante il principio del *ne bis in idem* nel caso in cui non vi fosse una decisione del tribunale del riesame che riguardasse il merito della questione. Si legge, infatti, che «è legittima la reiterazione della misura cautelare, ancorché applicata prima che sia posto in esecuzione il provvedimento di liberazione conseguente alla perdita di efficacia della precedente ordinanza, poiché la regola della preclusione processuale,

---

<sup>58</sup> Dal Resoconto stenografico della seduta n. 206 del 12 marzo 2014, relatore Sen. Palma, *Atti parlamentari, XVII leg., Senato*.

<sup>59</sup> Tra i quali, però, come si è abbondantemente ribadito, non era ricompreso anche il termine per il deposito del provvedimento.

<sup>60</sup> In tal senso, tra le molte, Cass., Sez. V, 15 luglio 2010, n. 35931, in *C.e.d. Cass.*, n. 248417; Cass., Sez. V, 28 marzo 2000, n. 1907, in *C.e.d. Cass.*, n. 216882; Cass., Sez. I, 6 luglio 1999, n. 4724, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1708 e s.; Cass., Sez. V, 14 maggio 1997, n. 2353, in *Cass. pen.*, 1999, p. 234; Cass., Sez. I, 20 gennaio 1994, n. 340, in *C.e.d. Cass.*, n. 197420, e Cass., Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 11, in *C.e.d. Cass.*, n. 191182. Peraltro, in alcuni arresti si riscontra anche la precisazione secondo cui, ai fini della “ri-emissione” dell'ordinanza, non sarebbe necessaria nemmeno l'acquisizione di ulteriori elementi indiziari. A tal riguardo, V. Cass., Sez. I, 6 luglio 1999, n. 4724, *cit.* e Cass., Sez. V, 14 maggio 1997, n. 2353, *cit.*

Si era anche osservato come la previsione di cui all'art. 309, co. 10, c.p.p., stando all'appena richiamato orientamento della giurisprudenza, risultasse essere «di fatto, *inutiliter data*», atteso 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 termini rapidi del giudizio, si tramut[asse] paradossalmente in termine oltre il quale decade[va] ogni diritto dell'imputato» (Così M. CERESA – GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 169-170. Analogamente E. N. LA ROCCA, *Il riesame delle misure cautelari personali*, Ipsoa, Milanofiori Assago – Torino, 2012, p. 200; e C. SANTORIELLO, *Vizi formali del procedimento coercitivo e giudicato cautelare*, in *Giur. it.*, 2000, p. 142 e s.), «estingendosi, 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 coercitivo» (Così G. ANGIOLINI, *Il “nuovo” procedimento di riesame delle misure cautelari personali al vaglio della Corte costituzionale*, nota a *Trib. Nola, Sez. GIP, ord. 28 maggio 2015, Giud. Sepe*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 3, la quale suggerisce a sua volta il confronto con M. CERESA – GASTALDO, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1182-1183).

in forza del principio del “*ne bis in idem*”, opera solo quando il provvedimento sia annullato in conseguenza di un riesame nel merito e non quando l’inefficacia della misura sia conseguenza di vizi puramente formali»<sup>61</sup>.

Nel vigore del nuovo art. 309 c.p.p., dunque, ciò che prima era consentito ora non lo è più; rimanendo, la possibilità di rinnovo della misura, confinata al caso in cui si ravvisino “eccezionali esigenze cautelari”. In dottrina, tuttavia, è stato segnalato che la formulazione dell’articolo in commento, al comma 10, non risulterebbe essere delle più limpide, dal momento che non viene chiarito in modo inequivoco se le “esigenze eccezionali” in grado di superare il divieto di rinnovazione delle misure, debbano intendersi come sopravvenute, «anche se così parrebbe doversi concludere, visto che non costituisce condizione sufficiente per la rinnovazione la persistenza delle esigenze cautelari poste a fondamento della primigenia ordinanza»<sup>62</sup>. Tale conclusione sembra essere avvalorata anche dalla *ratio* stessa dell’intervento di riforma, il quale è per l’appunto teso ad impedire che la libertà personale di un individuo continui ad essere vessata da un provvedimento coercitivo fatto oggetto di un controllo giudiziale che si dimostra essere non rispettoso dei termini.

La nuova disciplina, inoltre, suscita alcune perplessità di legittimità costituzionale, nella parte in cui prevede che l’ordinanza non possa essere rinnovata, se non in caso

---

<sup>61</sup> Così, *ex multis*, Cass., Sez. V, 15 luglio 2010, n. 35931, *cit.* Si segnala che la giurisprudenza non era invece unanime con riguardo ad un’altra questione, ossia nello stabilire se fosse necessario o meno, per il giudice procedente, dar luogo ad un nuovo interrogatorio dell’indagato prima del ripristino del regime custodiale. Su questo punto di recente si è registrato l’intervento delle Sezioni Unite, stando alle quali il giudice «non è tenuto ad interrogare l’indagato prima di ripristinare nei suoi confronti il regime custodiale né a reiterare l’interrogatorio di garanzia successivamente all’esecuzione della nuova misura, sempre che tale adempimento sia stato in precedenza regolarmente espletato e sempre che l’ultima ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente» (Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 28270, in *C.e.d. Cass.*, n. 260016). Quest’ultimo tema, peraltro, ricorda quello affrontato nel capitolo precedente parlando della doverosità dell’interrogatorio di garanzia “successivo” anche dopo che sia stato espletato quello “anticipato” ai sensi dell’art. 289 c.p.p. (Cfr. *supra* Cap. VI, Par. 2).

<sup>62</sup> Così M. BARGIS, *Commento all’art. 13 L. n. 47/2015*, in *www.la legislazione penale.eu*, 21 settembre 2015, p. 12, per la quale «la preclusione a rinnovare l’ordinanza che ha disposto la misura coercitiva non dovrebbe impedire al pubblico ministero di richiedere l’applicazione di una nuova misura cautelare» sulla base di ulteriori elementi sopravvenuti o comunque non sottoposti a valutazione del giudice nella prima occasione. In senso analogo, anche V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 32, in cui si legge che «un’ulteriore questione concerne la possibilità per il p.m. di richiedere l’emissione di un nuovo titolo cautelare sulla base di ulteriori elementi, sopravvenuti o comunque non sottoposti all’attenzione del giudice nella prima occasione: a tale quesito sembra possibile rispondere senz’altro positivamente, sulla scorta dei principi ripetutamente affermati, in proposito, dalla Corte di cassazione». Sul punto si veda anche E. MARZADURI, *op. cit.*, p. 241.

di “eccezionali<sup>63</sup> esigenze cautelari”. In tal modo il legislatore avrebbe stabilito una «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»<sup>64</sup>. Per concludere, a chi scrive appare opportuno ribadire, anche a costo di risultare ridondante, che sui termini fissati per l’assunzione della decisione e per il deposito del provvedimento potranno ripercuotersi le conseguenze dell’accoglimento della domanda di differimento dell’udienza avanzata dall’imputato ai sensi dell’art. 309, comma 9-*bis*, c.p.p.

## 2.5 – Gli effetti del “nuovo” art. 309 c.p.p. sul riesame delle misure cautelari reali

Spesso si parla della novella in commento chiamandola “legge di riforma delle misure cautelari personali”, ma essa ha interessato anche l’ambito del sistema cautelare reale, e in modo non ininfluenza. L’ultimo comma dell’art. 11 della L. n. 47 del 2015, infatti, oltre a modificare l’art. 309 c.p.p. nella maniera che si è vista ai paragrafi precedenti, ha interpolato altresì l’art. 324 del codice di rito, disciplinante, come noto, il procedimento di riesame di provvedimenti che hanno disposto sequestri preventivi, conservativi e probatori. Il settimo comma di quest’ultimo, già prima della novella del 2015, stabiliva che al riesame delle misure reali fossero applicabili i commi 9 e 10 dell’art. 309 c.p.p., e, a seguito della presente riforma, il rinvio è stato esteso anche al comma 9-*bis* di nuovo conio, ai sensi del quale, come anzi detto, è

---

<sup>63</sup> Sul concetto di “esigenze eccezionali” si veda E. MARZADURI, *op. cit.*, p. 240, secondo il quale, «quanto all’eccezionalità delle esigenze, si è precisato che la relativa valutazione va correlata alla natura residuale della custodia carceraria, nonché all’accertamento dell’inadeguatezza delle altre misure a fronteggiare una situazione caratterizzata da un allarmante rilievo dei *pericula* considerati nell’art. 274 c.p.p. Ed in linea con queste considerazioni, si è asserito che da concreti, specifici ed attuali elementi doveva potersi desumere l’esistenza di un eccezionale oggettivo pericolo che sarebbe derivato alla comunità dallo stato di libertà del soggetto. [...] In particolare, si è negato che le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza potessero riguardare esclusivamente procedimenti che attengono a delitti di estrema gravità, dal momento che tali esigenze si distinguono dalle “normali” esigenze solo per il grado di pericolo che deve oltrepassare l’estremo della semplice concretezza richiesto dall’art. 274 c.p.p., per assumere, in pratica, quello di una sostanziale certezza che l’indagato, se sottoposto a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, continuerà a commettere delitti tra quelli indicati nell’art. 274, co. 1, lett. c), c.p.p.».

<sup>64</sup> Così F. D’ARCANGELO, *op. cit.*, p. 68. In altre parole, l’Autore afferma che la norma, «subordinando la rinnovazione della misura cautelare alla ricorrenza di “eccezionali esigenze cautelari”, pare introdurre un presupposto di fattispecie distonico ed irragionevole perché irrelato rispetto alla situazione verificatasi, che è connotata esclusivamente da un’omissione di pronuncia nei termini prescritti sul merito della impugnazione cautelare». Per un approfondimento sul punto si consiglia la lettura di G. ANGIOLINI, *op. cit.*

concessa all'imputato la facoltà di chiedere "personalmente" il differimento della data di udienza. Quella che ad un primo sguardo sembrerebbe essere una disposizione chiara e lineare («si applicano le disposizioni dell'art. 309 commi 9, 9-*bis* e 10»), inizia però a destare qualche perplessità se analizzata con maggior attenzione. Innanzitutto, la possibilità di formulare la richiesta di differimento riservata al solo imputato (Cfr. *supra*, in questo capitolo, Par. 2.3) risulta, stridere con la previsione degli artt. 257, 318 e 322 c.p.p., in forza dei quali il riesame del provvedimento di sequestro può essere richiesto anche da persone diverse da quella imputata, addirittura estranee al procedimento<sup>65</sup>. Ad ogni modo, malgrado questa (almeno apparente) incongruenza, risulta essere pacificamente ammessa ed inconfutabile l'applicabilità del comma 9-*bis* dell'art. 309 c.p.p. al procedimento di riesame delle misure cautelari reali. Ciò che, invece, suscita maggiori dubbi nel sopraindicato dettato normativo è il richiamo ai commi 9 e 10. Tale richiamo, infatti, risale ad un momento anteriore al 1995, anno in cui intervenne la legge n. 332/1995, che, nel riformare la disciplina delle misure cautelari personali, modificò il quinto e il decimo comma dell'art. 309 c.p.p. A seguito di questo intervento, dunque, sorsero i primi dubbi circa la natura "statica" o "dinamica" del rinvio operato all'art. 309 da parte dell'art. 324 c.p.p., fin quando, in epoca più recente, non è intervenuta sul punto una pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte (c.d. "sentenza Cavalli"). Con questa sentenza la Corte ha avuto modo di chiarire, anzitutto, la differenza concettuale intercorrente tra il rinvio c.d. "statico" (o "recettizio") e quello "dinamico" (o "formale")<sup>66</sup>, e, successivamente, ha affermato che «il rinvio che il comma 7

---

<sup>65</sup> Questa perplessità viene sollevata da V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 37, il quale, pur affermando che il co. 9-*bis* risulta essere certamente applicabile ai riesami reali, non nasconde come esso possa, in tale contesto, «dare adito a perplessità, dal momento che la possibilità di richiedere il differimento dell'udienza camerale è in quella sede riservata (personalmente) al solo imputato, laddove invece la legittimazione a proporre richiesta di riesame avverso i provvedimenti di sequestro è riconosciuta a diversi altri soggetti anche estranei al procedimento»,

<sup>66</sup> Sul tema, infatti, la sentenza Cass., Sez. Un., 28 marzo 2013, n. 26268, (c.d. "sentenza Cavalli") in *Cass. pen.*, 2013, p. 4338, con nota di M. E. GAMBERINI, *Le sezioni unite sulle conseguenze dell'omessa trasmissione al tribunale del riesame nel termine di cinque giorni degli atti posti a fondamento della misura reale*, ha avuto modo di chiarire (al paragrafo 15.2) che «la dottrina ha distinto il rinvio recettizio (o statico) da quello formale (o dinamico): il primo recepisce per intero, senza che ne sia riprodotto il testo, il contenuto di un altro articolo, vale a dire la disposizione normativa (si tratta, in sintesi, di una tecnica di stesura della norma, ispirata al principio di "economia redazionale"); il secondo, viceversa, fa riferimento alla norma in sé, cioè al principio contenuto nella formula verbale dell'articolo del codice e ne segue, dunque, inevitabilmente, la eventuale evoluzione, di talché, mutato il contenuto della norma di riferimento, muta inevitabilmente il significato della norma di rinvio». Sul punto, peraltro, in dottrina si è anche precisato che il rinvio «può essere considerato dinamico (formale) solo qualora esso si riferisca, non già ad una disposizione determinata, ma ad un istituto o ad una normativa complessivamente considerati» (così P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 30, nota 89).

dell'art. 324 c.p.p. effettua ai commi 9 e 10 del precedente art. 309 è riconoscibilmente recettizio, vale a dire statico; esso cioè è fatto alla mera veste letterale dei predetti commi. Il legislatore, in altre parole, invece di riprodurre, nel comma 7 dell'art. 324, le formule verbali dei commi 9 e 10 dell'art. 309 (così come si presentavano prima della riforma del 1995), le richiama perché si abbiano per trascritte. Tale modalità di "incorporazione" *per relationem* comporta, inevitabilmente, la cristallizzazione della disposizione normativa recepita, che dunque, una volta inglobata nella norma che la richiama, ne entra a far parte integrante e non segue le eventuali "sorti evolutive" della norma richiamata»<sup>67</sup>. A questo punto il problema si annida nel capire se le conclusioni cui erano giunte le Sezioni Unite "Cavalli" siano da ritenersi ancora valide dopo la riforma del 2015, o se invece siano da reputarsi in qualche modo superate. È questo un quesito "tutt'altro che teorico"<sup>68</sup>, atteso che dalla sua soluzione dipenderà direttamente l'applicabilità anche al riesame "reale" di una serie di importanti novità introdotte dalla novella in commento, quali: l'annullamento dell'ordinanza cautelare in caso di motivazione mancante o difettosa della "autonoma valutazione" (art. 309, comma 9); il termine perentorio per il deposito dell'ordinanza e l'impossibilità di rinnovare la misura divenuta inefficace per la scadenza dei termini, fatta salva l'esistenza di esigenze eccezionali (art. 309, comma 10). Ad onor del vero, esistono argomenti interessanti sia a sostegno della tesi per cui, nel caso dell'art. 324, co. 7, si tratterebbe di un rinvio "dinamico", sia a favore di quella opposta, secondo la quale, invece, si sarebbe di fronte ad un caso di rinvio "statico". A sostegno della prima, infatti, appare avere un certo peso il fatto che, mentre la legge del 1995 era incentrata esclusivamente sulle misure cautelari personali, senza alcun ritocco diretto della disciplina di quelle reali<sup>69</sup>, la legge in commento è invece intervenuta anche sull'art. 324, co. 7. «Non sembra quindi irragionevole ritenere che il legislatore, stabilendo l'applicabilità anche in tale settore delle "disposizioni dell'art. 309, commi 9, 9-bis e 10", si sia voluto riferire alla

---

<sup>67</sup> Cass., Sez. Un., 28 marzo 2013, n. 26268, *cit.*, (paragrafo 15.4).

<sup>68</sup> Come ha rilevato V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 37, «essendo in gioco l'applicabilità ai procedimenti di riesame avverso provvedimenti di sequestro, delle relevantissime modifiche apportate ai commi» 9 e 10 dell'art. 309 c.p.p.

<sup>69</sup> E a tale "silenzio" la sentenza Cavalli ha conferito una specifica rilevanza (Cfr. il paragrafo 9.2 della sentenza).

versione attuale dei commi nono e decimo e non a quella originaria»<sup>70</sup>. A sostegno della tesi contraria, invece, potrebbe certo valorizzarsi il fatto che all'interno dei commi 9 e 10 dell'art. 309 vi siano riferimenti inequivocabilmente rivolti alla sola materia delle misure personali<sup>71</sup>, nonché la circostanza per cui «le nuove “corrispondenti” disposizioni dettate per il giudizio di rinvio appaiono certamente inapplicabili ai procedimenti di riesame reale, essendo contenute nel nuovo comma 5-*bis* dell'art. 311; laddove, invece, il terzo comma dell'art. 325 c.p.p., rimasto immutato, continua a richiamare, per il giudizio di legittimità concernente le impugnazioni reali, i soli commi terzo e quarto dell'art. 311»<sup>72</sup>. Inoltre, muovendosi su un piano di carattere prettamente letterale, un ulteriore elemento di supporto della seconda tesi può essere ravvisato nel fatto che la legge n. 47 del 2015, tramite il suo articolo 11, non ha integralmente sostituito il previgente settimo comma<sup>73</sup> dell'art. 324, ma si è invece limitata a sostituire le parole “articolo 309, commi 9” con “articolo 309, commi 9 e 9-*bis*”, non richiamando esplicitamente il comma decimo. La dottrina, dal canto suo, appare perlopiù unanime<sup>74</sup> nel ritenere che il rinvio al comma 10 sia di natura statica e che non siano, dunque, applicabili al procedimento

---

<sup>70</sup> Così V. PAZIENZA, *op. cit.*, p. 37. Cfr. anche P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 30, nota 89, la quale sottolinea che «le Sezioni Unite hanno ragionato su diversi versanti. In primo luogo, hanno che l'attenzione del legislatore del 1995 era stata centrata sulla figura del soggetto la cui libertà sia stata compressa o limitata e non sulle misure reali. In secondo luogo, hanno posto l'accento sul diverso rilievo costituzionale della tutela della proprietà rispetto alla libertà personale, il che giustifica una diversità di previsione. In terzo luogo hanno fatto riferimento al dato testuale, posto che l'art. 324, co. 7, c.p.p. richiama la sola norma dell'art. 309, co. 10 e non anche quella di cui all'art. 309, co. 5 e che l'art. 324, co. 3 mantiene un'autonoma disciplina in tema di termine per la trasmissione degli atti (stabilendo che essi siano inviati entro il giorno successivo all'avviso)».

<sup>71</sup> Ci si riferisce qui alle eccezionali esigenze cautelari legittimanti la rinnovazione della misura; alla complessità della motivazione desumibile dal “numero degli arrestati”, nonché alle esigenze cautelari e agli indizi su cui fornire una “autonoma valutazione”. Sul punto si veda, *ex multis*, V. PAZIENZA, *L'impatto della riforma sul sistema delle impugnazioni*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 261 e s., il quale afferma che «il requisito della autonoma valutazione è anzitutto correlato sia dall'art. 292, sia dalla stessa previsione di doveroso annullamento in sede di riesame (art. 309), ad un profilo – quale quello degli “indizi” – che risulta tuttora di stretta pertinenza del settore cautelare personale. [...] Minori difficoltà sembrano invece prospettabili nell'applicazione del nuovo potere di annullamento in relazione all'ultima ipotesi considerata dal comma 9 dell'art. 309 c.p.p., concernente il provvedimento cautelare che non contenga l'autonoma valutazione “degli elementi forniti dalla difesa”: sempre che, ovviamente, non si ritenga anche in questo caso decisivo ed assorbente, in senso contrario, il riferimento all'art. 292 c.p.p.».

<sup>72</sup> Così V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni*, cit., p. 37.

<sup>73</sup> Cosa che, invece, è stata fatta con il comma 1-*ter* dell'art. 276 c.p.p.

<sup>74</sup> Cfr. *contra* R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Annullata la misura se gli atti non arrivano entro cinque giorni*, in *Guid. dir.*, 2015, fasc. 20, p. 56, secondo il quale «va ricordato come anche il comma

di riesame delle misure reali le disposizioni oggi in vigore nel “nuovo” decimo comma dell’art. 309 c.p.p. Qualche spaccatura, invece, si registra in merito al rinvio al nono comma dell’art. 309: da un lato, vi sono esponenti a cui «la modifica del comma 9 appare difficilmente conciliabile con il riesame reale, in quanto vi è un espresso riferimento all’art. 292 c.p.p.»<sup>75</sup>; dall’altro, vi è chi ritiene che il legislatore del 2015 abbia inteso «affermare esplicitamente l’applicabilità, anche ai riesami reali, non solo delle inedite disposizioni contenute nel comma 9-bis in tema di differimento di udienza, ma anche delle novità introdotte, all’interno del comma 9 dell’art. 309, in tema di annullamento del titolo cautelare in presenza di determinati vizi motivazionali»<sup>76</sup>.

Al di là dei diversi orientamenti che si possono registrare in dottrina, tuttavia, occorre considerare anche la posizione assunta, sul punto, dalla giurisprudenza. Se per il contrasto insorto a seguito della novella del 1995 ci vollero ben otto anni perché le Sezioni Unite intervenissero, per quello nato dalla riforma 2015 ne è bastato uno; stando all’interpretazione della Suprema Corte, infatti, la volontà dell’ultima novella sarebbe stata quella di estendere all’ambito delle cautele reali i “nuovi” poteri di controllo del tribunale del riesame delineati dall’art. 309, co. 9, c.p.p.<sup>77</sup> Le Sezioni

---

10 dell’art. 309 sia espressamente richiamato dall’art. 324 c.p.p. a disciplina del giudizio di riesame delle misure cautelari reali, sicché anche il deposito delle motivazioni del provvedimento adottato in tale giudizio deve ora ritenersi assoggettato ai nuovi termini perentori introdotti dalla novella».

<sup>75</sup> Cfr. P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 31. Analogamente, si veda F. D’ARCANGELO, *op. cit.*, p. 70, a parere del quale «il rinvio operato alla disposizione in commento all’art. 309, co. 9, non pare assumere rilievo in quanto fa riferimento ai presupposti tipici delle misure cautelari personali, che non sono applicabili in tale diverso ambito».

<sup>76</sup> Così V. PAZIENZA, *L’impatto della riforma*, cit., p. 254, il quale, però, non manca di precisare che, «nonostante non vi siano incertezze sull’oggetto del rinvio, la concreta applicazione ai riesami reali delle novità introdotte dalla legge n. 47 del 2015 nei due predetti commi dell’art. 309 sembra presentare alcuni aspetti problematici».

<sup>77</sup> Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 18954, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3140, in cui si legge che «nella relazione della Commissione ministeriale veniva chiarito che “la modifica del comma 7 peraltro effettuata in quella sede mediante la sola inclusione, nella forma dell’inserimento o “aggiunta”, del comma 9-bis nella precedente lista di rinvio ha solo funzione di coordinamento con l’art. 309 quanto alla richiesta di differimento dell’udienza”. Si desume perciò dalla tecnica di redazione adottata nella legge effettivamente varata che l’intervento del legislatore del 2015 aveva come fuoco quello delle misure cautelari personali, ma che allo stesso non è stata estranea la volontà, registrata nel citato comma 6 dell’art. 11, di attribuire forza espansiva riversandola nell’area del riesame reale - in primo luogo alla novella introdotta con l’art. 9-bis dell’art. 309, ossia al tema del diritto dell’imputato al rinvio dell’udienza per completare la propria difesa. E ciò ha fatto modificando l’art. 324 con il metodo del rinvio al detto comma dell’art. 309, già prescelto dal legislatore del 1988. Considerazioni di ordine letterale e sistematico inducono a ritenere che il legislatore abbia inteso riconoscere forza espansiva anche [...] al nuovo contenuto del comma 9 dell’art. 309; non, invece, al nuovo testo del comma 10, sebbene questo, come il comma 9, sia da sempre oggetto del richiamo operato dall’art. 324, comma 7».

unite, difatti, pur riconoscendo che il disposto dell'art. 292 c.p.p. è rivolto unicamente alle cautele personali, hanno ritenuto che le nozioni di indizio, di esigenze cautelari e di elementi forniti dalla difesa, se opportunamente adattate, possono entrare a pieno titolo nella esposizione ed autonoma valutazione dei presupposti fondanti il provvedimento di sequestro e, di conseguenza, nel giudizio di controllo demandato al tribunale del riesame, probabilmente imponendo un ripensamento della giurisprudenza ad oggi dominante in materia<sup>78</sup>. La giurisprudenza, dunque, sembra aver sposato la tesi del rinvio "dinamico", quantomeno con riferimento al nono comma; per quanto concerne, invece, il comma 10, nella stessa pronuncia si legge che «nel procedimento di riesame avverso i provvedimenti di sequestro, il rinvio dell'art. 324, comma settimo, c.p.p., alle disposizioni contenute nell'art. 309, comma decimo, c.p.p. deve intendersi tuttora riferito alla formulazione originaria del predetto articolo» (Cass., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 18954, *cit.*).

In conclusione, preme sottolineare che è stato ritenuto più opportuno riservare al paragrafo successivo l'analisi degli effetti prodottisi sul sistema delle "impugnazioni reali" a seguito delle modifiche apportate dalla riforma in commento agli artt. 310 e 311 del codice di rito.

### *3 – Le ulteriori modifiche alla disciplina delle impugnazioni*

La legge in commento, oltre ad aver modificato la disciplina delle impugnazioni cautelari con gli interventi di cui si è fino ad ora discusso, ha interessato anche gli articoli 310 e 311 del codice di rito. L'articolo 12 della L. n. 47 del 2015, infatti, ha arricchito la disciplina dell'appello cautelare per mezzo di un'interpolazione del secondo comma dell'art. 310 c.p.p., a seguito della quale è ora previsto che il tribunale, oltre a dover decidere entro venti giorni dalla ricezione degli atti, debba farlo «con ordinanza depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione». Tale ordinanza, si precisa, dovrà essere depositata entro il suddetto termine «salvi i casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni<sup>79</sup>. In tali casi, il giudice può indicare nel

---

<sup>78</sup> Similmente G. VARRASO, *Il potere di annullamento del tribunale del riesame*, in *L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali*, Atti del Convegno, Roma, 17 giugno 2016, p. 3 e s.

<sup>79</sup> *Rectius* delle "accuse", Cfr. G. SPANGHER, *op. ult. cit.*, p. 534.

dispositivo un termine più lungo, non eccedente comunque il quarantesimo giorno da quello della decisione». La disposizione, così come risultante dall'ultima novella, non sembra creare grossi dilemmi interpretativi, rappresentando, come è stato affermato in dottrina, «un mero adeguamento [...] della disciplina dell'appello cautelare al fine di coordinare e rendere simmetrica la stessa con l'ampliamento del termine per il deposito dell'ordinanza nel procedimento di riesame»<sup>80</sup>. Effettivamente non può negarsi la chiara somiglianza tra il testo del comma secondo dell'art. 310, appena riportato, e quello del comma decimo dell'art. 309 c.p.p.; tuttavia, vi sono un paio di divergenze che vale la pena sottolineare in questa sede. Anzitutto appaiono diametralmente opposte le conseguenze che si produrranno, a fronte del mancato rispetto dei termini di deposito dell'ordinanza, nel contesto del riesame ed in quello dell'appello. Se nel primo, come si è visto, la legge prevede come sanzione la perdita di efficacia dell'ordinanza *de libertate*, nel caso dell'appello non viene prevista sanzione processuale alcuna, sì che il termine ivi contenuto potrà tranquillamente dirsi ordinatorio<sup>81</sup>. Sotto questo profilo, dunque, a chi scrive sorge qualche perplessità sul fatto che fosse realmente necessario, per il legislatore, operare un coordinamento tra i due mezzi di impugnazione che, in fin dei conti, si limita ad avvicinarli su di un piano meramente formale. Un secondo elemento di differenziazione tra la disciplina del riesame e quella, ora in esame, dell'appello, è dato dal fatto che sono in quest'ultima la proroga del termine (fino ad un massimo di quarantacinque giorni) dovrà essere indicata nel dispositivo dell'ordinanza, quando invece l'art. 309 c.p.p. si limita ad affermare che il giudice «può disporre» un termine più lungo<sup>82</sup>. Nella disciplina del riesame, dunque, il legislatore non si preoccupa di indicare quale sia il provvedimento di cui il giudice può servirsi per disporre un

---

<sup>80</sup> Così F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, p. 71.

<sup>81</sup> Già nella vigenza della precedente formulazione dell'art. 310, comma secondo, risultava del tutto incontroversa l'affermazione giurisprudenziale secondo cui il mancato rispetto del termine di venti giorni per la decisione non comportava l'inefficacia del provvedimento cautelare, non rientrando il comma decimo dell'art. 309 tra quelli richiamati dall'art. 310, e non essendo possibile ricorrere a procedimenti analogici «perché ogni decadenza è soggetta al principio di tassatività» (Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2011, n. 46489, in *C.e.d. Cass.*, n. 251436; e anche Cass., Sez. VI, 16 gennaio 1995, n. 61, in *C.e.d. Cass.*, n. 200890).

Va segnalato, peraltro, che «la previsione del termine di trenta giorni dalla decisione è stata [...] ripetuta – evidentemente a causa di un difetto di coordinamento nella redazione del testo definitivo dell'art. 12 – per due volte, sia nel penultimo periodo che enuncia la regola generale, sia in quello successivo che prevede la possibilità di proroga» (Così V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni*, cit., p. 33, nota 62).

<sup>82</sup> Sul punto Cfr. G. ILLUMINATI, *loc. op. cit.*

diverso termine, tuttavia, un'autorevole dottrina ha evidenziato come possibile l'applicazione analogica del disposto dell'art. 310, a fronte della quale, anche nel caso del riesame, la proroga si troverebbe a dover essere comunicata con il dispositivo<sup>83</sup>.

Da ultimo, facendo seguito al rinvio operato al paragrafo precedente, occorre precisare che non paiono sussistere ostacoli testuali che facciano ritenere che la nuova previsione inserita nel secondo comma dell'art. 310 sia applicabili anche al riesame reale, visto il richiamo operato all'art. 310 da parte dell'ultimo comma dell'art. 322-bis c.p.p.<sup>84</sup>

Una ulteriore innovazione attribuibile alla legge di riforma in commento è data dalla previsione di termini perentori anche nel giudizio instauratosi a seguito di ricorso per Cassazione terminato con un provvedimento di annullamento con rinvio. Si fa riferimento, evidentemente, al comma 5-bis<sup>85</sup> dell'art. 311 c.p.p., inserito *ex novo* dall'art. 13 della legge n. 47 del 2015. Il giudice del rinvio, dunque, sarà tenuto ad assumere una decisione entro il termine di dieci giorni dalla "ricezione degli atti" e, successivamente, avrà trenta giorni di tempo per depositare in cancelleria la relativa ordinanza; a differenza di quanto previsto dall'art. 309, co. 10, dunque, nel giudizio di rinvio il termine di trenta giorni per il deposito non è prorogabile<sup>86</sup>. Ci si potrebbe

---

<sup>83</sup> In questo senso G. ILLUMINATI, *loc. op. cit.*, secondo il quale «si potrebbe pensare ad una applicazione analogica della disposizione dell'art. 310, comma 2, come espressione di un principio generale, ribadito dall'art. 311 comma 5-bis c.p.p. (e dall'art. 544 comma 3 c.p.p. con riguardo al deposito della sentenza)». L'Autore, tuttavia, non manca di rilevare come invece, fermandosi alla lettera della legge, «andrebbe riconosciuta al tribunale la facoltà di disporre la proroga anche in seguito, con decreto depositato in cancelleria prima della scadenza del termine» (di questo avviso sono R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *op. ult. cit.*, p. 56). Ad ogni modo, si tratta di questioni che, presumibilmente, avranno scarsa incidenza pratica, configurando al più mere irregolarità sprovviste di sanzioni processuali.

<sup>84</sup> «Anche se ciò poco si concilia con le conclusioni cui si è giunti quanto al riesame reale», ha affermato P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 32. Sul punto si veda anche V. PAZIENZA, *op. ult. cit.*, p. 38, secondo il quale «nessun problema di compatibilità sembra porre l'applicazione del termine di trenta giorni (allungabile fino a quarantacinque) introdotto con l'appello cautelare personale: fermo restando che, anche in questo caso – e per le stesse ragioni evidenziate a proposito dell'art. 310 – deve escludersi che il nuovo termine abbia carattere perentorio».

<sup>85</sup> Il comma 5-bis dell'art. 311 c.p.p. recita: «Se è stata annullata con rinvio, su ricorso dell'imputato, un'ordinanza che ha disposto o confermato la misura coercitiva ai sensi dell'articolo 309, comma 9, il giudice decide entro dieci giorni dalla ricezione degli atti e l'ordinanza è depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione. Se la decisione ovvero il deposito dell'ordinanza non intervengono entro i termini prescritti, l'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva perde efficacia, salvo che l'esecuzione sia sospesa ai sensi dell'articolo 310, comma 3, e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata».

<sup>86</sup> Su quale sia la *ratio* dell'impossibilità di una proroga si sono espresse varie opinioni: secondo qualcuno l'inevitabilità del termine deriverebbe dal fatto che «si tratta di una questione già decisa

domandare cosa debba intendersi esattamente per “ricezione degli atti”, atteso che la norma fa riferimento agli atti del procedimento di riesame che non sempre vengono integralmente trasmessi alla Suprema Corte, e che, dunque, ricomporre il fascicolo potrebbe richiedere del tempo. A parere della più autorevole dottrina, la soluzione più sensata, in proposito, sembrerebbe essere quella secondo cui il termine inizia a decorrere dal momento in cui il tribunale viene reimmesso nella disponibilità di tutti gli atti, così da poter procedere alla fissazione dell’udienza<sup>87</sup>.

I suddetti termini a cui resta vincolato il giudice del rinvio sono di natura perentoria, esattamente come quelli previsti per il giudizio di riesame dal decimo comma dell’art. 309 c.p.p.; il loro mancato rispetto, infatti, comporterà la perdita di efficacia della misura coercitiva. Quest’ultima regola, tuttavia, incontra un’eccezione nel caso in cui «l’esecuzione sia sospesa ai sensi dell’art. 310, comma 3», vale a dire nell’ipotesi in cui il tribunale abbia disposto una misura cautelare accogliendo l’appello del pubblico ministero che questi aveva proposto avverso l’ordinanza con cui il giudice di prime cure aveva rigettato la richiesta di emissione di un provvedimento *de libertate*. In questo caso, difatti, per espressa previsione di legge, l’esecuzione della misura resterà sospesa fino a quando la decisione del tribunale non sia divenuta definitiva. Insomma, nell’ambito del giudizio di rinvio, i termini risulteranno perentori quando ad essere stata annullata è l’ordinanza con cui il tribunale della libertà ha confermato o sostituito la misura coercitiva, ovvero quella avverso la quale l’imputato ha proposto ricorso in Cassazione *per saltum*. Peraltro, analogamente a quanto previsto dall’art. 309 c.p.p., al mancato rispetto dei termini conseguirà, oltre all’inefficacia della

---

dallo stesso tribunale con l’ordinanza impugnata» (G. ILLUMINATI, *loc. op. cit.*), secondo qualcun altro «la diversa disciplina riflette probabilmente – salvo che si tratti di una svista del legislatore – una (opinabile) valutazione di non particolare complessità di un nuovo giudizio scaturito dall’annullamento con rinvio della Suprema Corte» (V. PAZIENZA, *op. ult. cit.*, p. 34); infine, vi è chi sostiene che «la ragione di questa scelta normativa potrebbe risiedere nella circostanza che il tribunale è già in possesso del patrimonio di conoscenze necessario per la decisione ed ha già emesso un provvedimento che dovrà essere rivisto sulla scorta delle specifiche censure della Corte» (P. BORRELLI, *op. cit.*, p. 32).

<sup>87</sup> In questo senso si veda G. ILLUMINATI, *loc. op. cit.*, il quale a sua volta richiama l’opinione espressa da A. ALBIANI, nella relazione tenuta all’incontro *Carcerazione cautelare come extrema ratio e correttivi alle prassi devianti. Le nuove norme in materia di misure cautelari* (l. 16 aprile 2015, n. 47), organizzato dalla Camera penale di Bologna e tenutosi a Bologna il 28 maggio 2015 (inedita).

misura, anche l'impossibilità di una sua rinnovazione, salvo che ricorrano «eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate»<sup>88</sup>.

Con l'introduzione del comma 5-*bis* dell'art. 311, dunque, il legislatore della riforma ha inteso dotare di regolamentazione una materia, quella del giudizio di rinvio, che sino ad ora ne risultava essere sprovvista<sup>89</sup>. La *ratio* osservata sembra essere identica a quella sottesa all'art. 309, tanto più che, nel corso del giudizio di rinvio, «il permanere della limitazione della libertà personale si fonda su un titolo ufficialmente riconosciuto come illegittimo»<sup>90</sup>.

Da ultimo, per concludere la disamina del nuovo comma 5-*bis* dell'art. 311 c.p.p., va sottolineato come non appaia possibile applicare i termini perentori ivi contenuti nel caso di annullamento con rinvio di un'ordinanza con cui il tribunale del riesame confermava il provvedimento di sequestro; il contenuto del comma 5-*bis*, infatti, non è stato richiamato in alcun modo né dal novellato art. 324 c.p.p., né dall'art. 325 c.p.p.

---

<sup>88</sup> Va precisato come anche in relazione alla parte conclusiva del comma 5-*bis* dell'art. 311 c.p.p. siano emerse perplessità di ordine costituzionale, esattamente come nel caso del comma 10 dell'art. 309. Per questo si rimanda a quanto detto *supra* sul punto (Cfr., in questo capitolo, Par. 2.4).

<sup>89</sup> In tema di giudizio di rinvio, infatti, la giurisprudenza (Cass., Sez. I, 14 giugno 2013, n. 30344, in *C.e.d. Cass.*, n. 256798) aveva stabilito che i termini indicati all'art. 309 fossero inapplicabili, dal momento che l'annullamento con rinvio veniva ritenuto essere un provvedimento con cui la Cassazione non esclude l'esistenza dei presupposti della misura; poiché, in quel caso, avrebbe dovuto annullare senza rinvio, determinando così l'immediata cessazione degli effetti.

<sup>90</sup> Così G. ILLUMINATI, *loc. op. cit.* Sul punto, si veda anche V. PAZIENZA, *op. ult. cit.*, p. 35, il quale «ritiene di poter affermare che l'introduzione di termini perentori anche per la definizione del giudizio di rinvio – certamente foriera di un rilevante aggravio per i tribunali di cui al settimo comma dell'art. 309 – rispon[d]a innegabilmente all'esigenza di definire con la massima celerità la posizione di chi, pur essendosi visto riconoscere la fondatezza delle proprie ragioni dinanzi alla Suprema Corte, si trovi tuttavia ancora soggetto alla misura cautelare».

## RIFLESSIONI CONCLUSIVE

In questo ultimo capitolo, dedicato alla formulazione di alcune riflessioni di chiusura, si cercherà di indagare sugli effetti prodotti dalla riforma, provando a capire se essa si sia rivelata all'altezza del difficile compito affidatole: risolvere il dramma del sovraffollamento carcerario italiano.

Nel primo capitolo della presente dissertazione si è riportato qualche dato statistico in grado di mostrare con schiettezza la gravità del problema da affrontare. Oltre al numero totale di persone detenute nelle carceri, che era già di per sé impressionante se confrontato con la loro capienza massima accertata, colpiva soprattutto la percentuale di persone che si trovavano costrette ad uno stato di reclusione pur senza essere state ancora raggiunte da una sentenza che avesse accertato in modo definitivo la loro responsabilità penale. Come detto *supra* (Cap. I, Par. 2.1), al 31 dicembre 2010, le 208 carceri italiane ospitavano 67.691 detenuti, a fronte di una capienza massima prevista di 45.022 persone; il tasso di sovraffollamento era, all'epoca, del 151%. Inoltre, si era rilevato che dei 67.691 detenuti il 42% erano imputati, di cui la metà ancora in attesa del primo grado di giudizio. Guardando ai risultati delle indagini statistiche più recenti, risulta che al 30 settembre 2016, a fronte di una capacità di accoglienza massima di 49.796 individui (dunque aumentata rispetto a quella che si incontrava nel 2010), erano detenute 54.465 persone; il tasso di sovraffollamento, pertanto, è passato dal drastico 151%, toccato nel 2010, al 109%. Rispetto a quando, sei anni fa, furono presentati i ricorsi poi decisi con la Sentenza Torreggiani, dunque, i dati sembrano indicare un deciso miglioramento, che non si registra solo in termini di sovraffollamento, ma anche di riduzione della percentuale di soggetti detenuti senza condanna definitiva: al 30 settembre scorso, infatti, il numero di detenuti in attesa di un primo grado di giudizio sommato a quello di detenuti condannati con sentenza non definitiva rappresentava all'incirca il 35% del totale (contro il 42% del 2010). Tuttavia, come si è anche avuto modo di ricordare nel corso della presente trattazione, quello in commento non è stato l'unico intervento legislativo con cui il Governo ha cercato di risolvere il suddetto problema, essendosi registrati, al contrario, numerosi provvedimenti che, sotto vari profili, afferenti anche al diritto penale sostanziale, risultavano essere accomunati dal

medesimo intento deflattivo. Dunque, al fine di comprendere il grado di incisività della novella del 2015, sarà necessario comparare lo scenario esistente prima della sua entrata in vigore (ossia prima dell'8 maggio 2015) con quello attuale, così come dipinto dalle più aggiornate fonti statistiche a disposizione. In quest'ottica, purtroppo, il bilancio non fornisce alcuna soddisfazione: a fronte dei 18.416<sup>1</sup> detenuti non ancora raggiunti da giudicato che si potevano contare al 30 aprile 2015, al 30 settembre scorso se ne registravano 19.215. In termini percentuali, il numero di persone che si trovano costrette all'interno delle carceri italiane senza essere ancora state raggiunte dal giudicato penale è passato dal rappresentare il 34,42% del totale della popolazione carceraria (registrato nel momento immediatamente precedente all'entrata in vigore della riforma) al rappresentarne il 35,27% (al 30 settembre 2016). Stando ai risultati prodotti dalla scienza statistica, il giudizio sulla legge n. 47 del 2015 non potrà, evidentemente, essere dei più favorevoli; tuttavia, come è noto, spesso il mero dato numerico non appare in grado di restituire un'istantanea rivelatrice di tutte le luci e le ombre della questione. Così come per saggiare il valore di un esercito in battaglia non sarà sufficiente guardare all'esito della stessa, dovendosi altresì tener conto delle condizioni e delle contingenti difficoltà in cui questa è stata combattuta, parimenti, per esprimere un giudizio obiettivo su una riforma, sarà opportuno considerare il contesto in cui questa si è inserita, non solo da un punto di vista normativo, ma anche culturale. La battaglia che la riforma in commento è stata chiamata a combattere era quella contro la «generale convinzione che il carcere preventivo costituisca ormai l'unico residuo strumento a disposizione dell'autorità giudiziaria per rimediare al deprecato fenomeno dell'ineffettività della pena»<sup>2</sup>. L'istituto cautelare custodiale, infatti, sembra aver subito una profonda metamorfosi; la funzione dell'azione cautelare è stata snaturata e stravolta, tanto che, oggi, il potere cautelare della magistratura si trova ad essere assimilato ad un

---

<sup>1</sup> Di cui 9.308 ancora in attesa della definizione del primo grado di giudizio, e 9.108 condannati con sentenza ancora non passata in giudicato. I dati sono tratti dal sito ufficiale del Ministero della Giustizia ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>2</sup> Così M. CERESA – GASTALDO, *Riflessioni de iure condendo sulla durata massima della custodia cautelare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 826. L'Autore prosegue affermando come, invece, sia vero l'esatto contrario, e a sua volta riporta l'opinione di chi ritiene che «lo sviluppo nella recente legislazione penitenziaria e processuale delle alternative alla pena e al processo rend[a]no [...] ancor più intollerabile l'istituto della custodia preventiva» (così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1997, p. 810).

iniquo potere di anticipare l'inflizione della pena sino alla fase di indagine<sup>3</sup>. Ad aggravare tale situazione, inoltre, concorre l'assenza, nel nostro ordinamento, di termini di durata massima inderogabili e ragionevoli per la custodia carceraria; come è stato autorevolmente affermato, infatti, «non è fragile, ma inconsistente e persino beffarda una garanzia di libertà che si affida a termini spropositati già con riguardo alle situazioni limite per la quali erano state concepite»<sup>4</sup>. La cosa che però, più di tutte, getta nello sconforto il giurista a cui è cara la tutela del diritto costituzionale del imputato di non subire *sine die* la misura coercitiva, è il fatto che il suddetto deplorabile processo metamorfico riceva un plauso assai diffuso da parte dei consociati<sup>5</sup>, i quali, nella speranza di arginare i pericoli che li insidiano, fanno appello ad una giustizia dalla quale pretendono una risposta che, per poter essere tempestiva come richiesto, dovrà necessariamente essere sommaria. L'impostazione pedagogica che è stata conferita alla riforma del 2015, in questo senso, può essere apprezzata; il messaggio del legislatore sembra essere rivolto soprattutto alla magistratura, che viene esortata ad interpretare ed applicare le norme (anche previgenti) avendo maggior riguardo per la loro *ratio*, informata al rispetto dei principi costituzionali di riferimento. Ciò che, invece, è indubbiamente mancato a questa riforma è stata una revisione dei termini di durata massima previsti per la misura coercitiva carceraria<sup>6</sup>, corredata, come autorevolmente suggerito, da uno speculare

---

<sup>3</sup> In questo senso, si vedano O. MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione di innocenza)*, Atti del Convegno annuale dell'Associazione Franco Bricola dedicato al tema "Pericolosità e giustizia penale", Udine, 25-26 marzo 2011, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 8, secondo il quale «la distinzione fra pena e cautela processuale, pur ben radicata nel tessuto costituzionale, risulta ormai di fatto superata da una diversa concezione dell'istituto custodiale al quale viene attribuito il compito, improprio, di esprimere la reazione esemplare della collettività di fronte al reato e di garantire la tempestiva adozione di una adeguata misura di difesa sociale»; e M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 825 e s.

<sup>4</sup> Così M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 829, il quale, inoltre, sottolinea che «non sono giorni, settimane o mesi, ma anni: nove anni può durare l'attesa in carcere per in "non definitivo" (come assai emblematicamente nel gergo carcerario è chiamato l'imputato) che sia a processo per un reato della fascia più alta».

<sup>5</sup> Similmente M. CERESA – GASTALDO, *op. cit.*, p. 825 e s., nonché F. GIUNTA, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 414, secondo cui «è nota l'iper-effettività che caratterizza la custodia cautelare, considerata oggi il vero rischio penale, ma proprio per questo accompagnata talvolta da un plauso sociale che legittima l'anticipazione nel mezzo processuale del fine punitivo».

<sup>6</sup> Un'incitazione in tal senso proveniva anche la Corte Costituzionale, C. cost. 22 luglio 2005, n. 299, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2940 (con nota di M. CERESA – GASTALDO, *Sull'operatività del termine "massimo di fase" ex art. 304, comma 6, c.p.p. in caso regressione del procedimento: è costituzionalmente illegittimo l'art. 303, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non consente il computo della custodia cautelare sofferta nelle fasi diverse*), la quale, dopo aver dichiarato costituzionalmente

intervento teso a consentire che il processo al soggetto detenuto possa giungere a compimento in tempi brevi<sup>7</sup>. Infatti, una modifica che intervenisse unicamente sulla riduzione quantitativa dei termini di durata avrebbe poca fortuna, dal momento che l'incapacità del sistema processuale di definire il giudizio in termini compatibili con i nuovi limiti di durata porterebbe inevitabilmente alla genesi di una controriforma, figlia della "intolleranza" che svilupperebbe la macchina processuale per dei termini di durata incompatibili con i suoi dilatati tempi di gestazione.

La materia cautelare, anche a seguito della legge n. 47 del 2015, purtroppo, è rimasta impermeabile rispetto agli auspicati interventi cui si è appena fatto cenno. Nondimeno, guardando a ciò che è stato fatto con la riforma ora in esame, parte della dottrina ha mostrato apprezzamento per alcuni particolari aspetti della novella<sup>8</sup>; senza voler tornare ad analizzare, anche in questa sede, una per una le novità apportate, basterà ricordare che sono stati salutati con favore, ad esempio, il superamento dell'orientamento giurisprudenziale che legittimava, senza alcun distinguo, la motivazione *per relationem* dell'ordinanza cautelare, il riconoscimento del diritto per l'imputato di comparire personalmente all'udienza fissata per il riesame e del diritto di chiedere il differimento dell'udienza stessa; altrettanto positivamente è

---

illegittimo l'art. 303, co. 2, c.p.p. nella parte in cui «non consente di computare ai fini dei termini massimi di fase determinati dall'art. 304, comma 6, dello stesso codice, i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o in gradi diversi dalla fase o dal grado in cui il procedimento è regredito», ha colto l'occasione per ricordare che «la tutela della libertà personale che si realizza attraverso i limiti massimi di custodia voluti dall'articolo 13, quinto comma, Cost. è quindi un valore unitario ed indivisibile, che non può subire deroghe o eccezioni riferite a particolari e contingenti vicende processuali».

<sup>7</sup> Cfr. M. CERESA – GASTALDO, *Riflessioni de iure condendo*, cit., p. 832, il quale ritiene che «si debba garantire l'inderogabilità di limiti molto brevi di durata massima della custodia cautelare e che, parallelamente, si debbano stabilire regole che consentano al giudizio che si celebra con l'imputato detenuto di concludersi in tempi ragionevoli». Secondo l'autorevole e assolutamente condivisibile opinione dell'Autore, infatti, «il primo e più urgente intervento per riportare il sistema a livelli accettabili è senza dubbio quello volto a rideterminare nel *quantum* le soglie massime di tolleranza del sacrificio di libertà imposto all'imputato. [...] I valori massimi ammissibili», spiega, «devono essere portati, quantomeno, al di sotto delle misure oggi fissate dall'art. 303, comma 4 c.p.p., con un proporzionale adeguamento in basso di tutti gli altri. [...] Ma una riforma che puntasse tutto solo sulla revisione dei parametri quantitativi sarebbe destinata a vita breve. [...] Ciò che occorre contemporaneamente fare, allora, è progettare misure che consentano al processo al detenuto di concludere il suo *iter* in tempi accettabili».

<sup>8</sup> Sul punto, si veda quanto affermato da G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1130 e s., secondo il quale, nonostante la legge n. 47 del 2015 abbia omesso di sviluppare pienamente, «anche a causa dei ripetuti passaggi fra le due camere, alcuni punti che meritavano forse di essere affrontati in maniera più incisiva, può comunque essere formulato», con riferimento alla suddetta novella, «un giudizio sostanzialmente positivo, perché sono stati approvati interventi che da tempo erano reputati necessari».

stata poi valutata la scelta di riconoscere come operante, anche nel giudizio di rinvio a seguito del ricorso per Cassazione, il termine perentorio entro il quale il giudicante è chiamato ad assumere una decisione. Un certo plauso hanno riscontrato anche le modifiche afferenti alla precisazione delle condizioni di sussistenza delle esigenze cautelari, alla eliminazione delle situazioni presuntive di pericolosità ed alla ammissibilità *expressis verbis* della applicazione cumulativa di misure coercitive ed interdittive<sup>9</sup>.

Insomma, quel che appare essere indubbio è che, in un futuro più o meno prossimo, interverranno certamente altre riforme sul tema della custodia cautelare, che vivrà sempre «in una perenne ambiguità»<sup>10</sup> in quanto poggia su di un terreno scivoloso, che funge da crocevia di molteplici interessi contrastanti da tutelare, il cui bilanciamento viene operato, in funzione del contesto storico-sociale, favorendone maggiormente a volte alcuni, a volte altri. A chi scrive sembra opportuno sottolineare anche il fatto che, con i decreti ministeriali 8 maggio 2015 e 9 giugno 2015, è stata istituita la Commissione di esperti per predisporre le linee di azione degli “Stati generali sull'esecuzione penale”, i quali si propongono di approfondire la problematica del sovraffollamento delle carceri e tutti gli altri temi ad esso connessi, nell'auspicio di un superamento dell'equazione per cui la pena viene ad essere riduttivamente identificata con il solo carcere<sup>11</sup>. Sulla necessità dell'abbandono di tale assimilazione, risulta interessante osservare come vi sia una forte condivisione a livello scientifico, alla quale però «non corrisponde altrettanta sintonia nell'opinione

---

<sup>9</sup> Si veda, in tal senso, G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 529. Tra gli altri, sul punto, si vedano anche le riflessioni effettuate da P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 33-34; secondo l'Autrice, tuttavia, con riferimento alla possibilità per l'imputato di domandare il differimento dell'udienza, non appare convincente il fatto che la stessa non sia stata estesa anche ai giudici cui è affidata la decisione. La stessa Autrice, inoltre, osserva che, «se la traccia segnata dall'intervento normativo è quella di una riduzione dell'area dell'intervento cautelare e, in particolare di quello carcerario, ci si augura che la tendenza resti chiara e che la magistratura non si trovi nuovamente a far fronte ad ambigue scelte legislative in tema di intervento repressivo nei confronti della criminalità».

<sup>10</sup> L'espressione è tratta da A. MITTONE, *Le prospettive della difesa*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 326.

<sup>11</sup> Si veda, in proposito, il testo del *Documento finale* prodotto dagli Stati Generali sull'esecuzione penale, 2016, in *www.giustizia.it*, p. 50, in cui si afferma che «non vi è dubbio sul fatto che il moderno orientamento degli Stati europei, omogenei al nostro per tradizione, principi fondanti e punti di riferimento, è quello di privilegiare – là dove non si possa fare a meno di ricorrere alla pena detentiva – l'esecuzione della medesima nell'ambito della comunità, ricorrendo il meno possibile al carcere, già da tempo icasticamente definito “*an expensive way of making bad people worse*”».

pubblica»<sup>12</sup>; sul punto vale la pena di rimandare a quanto detto *supra*, parlando delle prassi applicative devianti che la magistratura ha adottato, in tema di misure cautelari personali, spinta anche dalle pressanti richieste di giustizia provenienti dalla “pancia” della società. Ad ogni modo, l’iniziativa ministeriale degli “Stati Generali” può esser letta come una “ammissione di responsabilità della politica”, «una politica che non è ancora riuscita a realizzare un modello di esecuzione penale all’altezza della Costituzione»<sup>13</sup>. Emerge dalla stessa perifrasi scelta per denominare l’iniziativa governativa, “Stati Generali sull’esecuzione penale”, l’inequivocabile «volontà di ridimensionare l’espiazione della pena *intra moenia* e di incentivare un sempre più ampio ricorso alla c.d. area penale esterna»<sup>14</sup>; una volontà che pare essere ancora propria del legislatore, il quale, dopo la legge n. 47/2015, si dimostra conscio del fatto che il suo compito non è ancora finito: va segnalato, infatti, che, ad oggi, risulta in esame al Parlamento il disegno di legge n. S2067, presentato su iniziativa del Guardasigilli Orlando e dei Ministri Alfano e Padoan, recante “modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena”. L’art. 29 del suddetto D.D.L. contiene una delega al Governo affinché questo adotti decreti legislativi per la riforma della disciplina del processo penale e dell’ordinamento penitenziario, secondo i principi e criteri direttivi previsti dal disegno di legge stesso. Tra i vari criteri imposti dall’articolato, ai nostri fini rileva in particolar modo quello contenuto nell’art. 31, primo comma, lett. b),

---

<sup>12</sup> Così M. RUOTOLO, *Gli stati generali sull’esecuzione penale: finalità e obiettivi*, Atti del Convegno “Attualità di Igino Cappelli – Dagli “avanzi della giustizia” agli Stati Generali”, Napoli, 26 febbraio 2016, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, il quale, condivisibilmente, rivolgendosi ai giuristi, osserva che «questo ci deve indurre a riflettere sulla nostra reale capacità di essere ascoltati, avendo l’umiltà [...] di ricercare un linguaggio che dischiuda le porte per un confronto più ampio».

<sup>13</sup> Queste le parole di M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 3, il quale aggiunge che «le stesse condanne della Corte di Strasburgo [...] vanno lette come affermazione di responsabilità del legislatore italiano prima che dell’amministrazione deputata a gestire l’esecuzione penale. Ora [...] si tratta di attestarsi, almeno, su minime coordinate di civiltà giuridica, dando rilievo, tra l’altro, a quanto più volte affermato dalla nostra Corte costituzionale non soltanto sul piano del necessario rispetto della dignità delle persone legittimamente limitate nella loro libertà, ma anche su quello [...] del necessario rispetto dei loro diritti». In termini simili si legge anche quanto scritto da M. CERESA – GASTALDO, *op. ult. cit.*, p. 829, il quale, denunciando l’eccessiva durata che può arrivare ad avere la misura custodiale, ritiene l’attuale situazione «scandalosa, indegna di un paese civile, che calpesta il diritto costituzionalmente e convenzionalmente riconosciuto all’imputato detenuto di essere giudicato in un tempo ragionevole o di essere rimesso in libertà durante il processo; uno stato di cose che nessuna ragione può valere a giustificare e che reclama una radicale e indifferibile riforma».

<sup>14</sup> Cfr. il *Documento finale* prodotto dagli Stati Generali sull’esecuzione penale, *cit.*, p. 50.

secondo cui le modifiche all'ordinamento penitenziario dovranno essere informate anche alla «revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse»<sup>15</sup>.

In conclusione, sono molteplici gli aspetti in cui la riforma commentata in queste pagine avrebbe potuto fare di più, non ultimo quello della durata massima della misura custodiale, la cui riduzione (con gli opportuni accorgimenti di cui si è detto) avrebbe, con ogni probabilità, segnato un punto di svolta nel difficile percorso di miglioramento del sistema giudiziario italiano. Secondo l'assai sommo parere di chi scrive, inoltre, anche quello delle "particolari modalità di controllo" (ex art. 275-bis c.p.p.) della persona soggetta ad arresti domiciliari sarebbe un istituto potenzialmente molto utile, se reso concretamente disponibile su larga scala, a ripristinare la cultura del carcere come *extrema ratio*; purtroppo, come accennato *supra* (Cap. IV, Par. 4), vi sono ostacoli di natura politico-amministrativa che, oggi come oggi, si frappongono tra il "braccialetto elettronico" e la sua ampia diffusione<sup>16</sup>. Rimanendo nell'ambito del *de iure condendo*, un tema interessante che è stato recentemente sollevato da parte dei Radicali Italiani, è quello dell'amnistia come unico strumento possibile per estirpare la piaga del sovraffollamento delle carceri. Secondo il pensiero dei Radicali, che peraltro incontra significativi consensi, il provvedimento di clemenza, decongestionando la macchina della giustizia, permetterebbe alle varie riforme attuate in questi ultimi anni, tanto in ambito processuale quanto in quello sostanziale, di operare al meglio<sup>17</sup>, consentendo così

---

<sup>15</sup> Cfr. l'art. 31 del d.d.l. n. S2067, presentato dal Ministro della giustizia Orlando ed altri, in *Atti Senato, XVII leg., Disegni di legge, Testi ed emendamenti*.

<sup>16</sup> Per una voce critica in tema di "utilità" degli arresti domiciliari, si veda A. MITTONE, *op. cit.*, p. 325 e s., secondo il quale «quanto gli arresti domiciliari servano al processo è difficile a dirsi quando non vi sono limiti normativi alla vita familiare e all'uso delle comunicazioni informatiche, salvo eccezioni. Serve invece fuori dal processo per dimostrare l'esistenza dell'istituzione che governa un meccanismo asfittico e inceppato. [...] La misura degli arresti domiciliari è una sorta di camera iperbarica di decompressione. Potevi andare in carcere, ma non vai e stai a casa con lo stesso danno reputazionale dell'esservi andato».

<sup>17</sup> Sul punto, si veda quanto pubblicato sul sito [www.radicali.it](http://www.radicali.it), in cui si legge che «bisogna ristabilire la certezza del diritto. Bisogna far ripartire la macchina della giustizia attraverso una grande riforma. Ma qualsiasi sia la direzione di questa riforma occorre ripartire dalla legalità, dal rispetto delle leggi, soprattutto da parte dello Stato stesso. Per questo è necessario fare *tabula rasa* con un provvedimento di amnistia, perché lo Stato possa rispettare le sue stesse leggi e riguadagnare credibilità e rispetto nei confronti dei suoi cittadini e del resto del mondo. L'amnistia realizzerebbe immediatamente quanto ci viene chiesto da norme e condanne europee: non si tratterebbe di un "gesto di clemenza", ma di un atto per ristabilire la legalità costituzionale nei tribunali e nelle carceri di un Paese in cui essa viene sistematicamente violata».

allo Stato italiano di rendersi realmente ossequioso nei confronti delle pronunce europee. Gli effetti benefici di un eventuale provvedimento di amnistia<sup>18</sup>, che in Italia non viene emanato dall'epoca del D.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, si estenderebbero, secondo i sostenitori di questa soluzione, anche ad altri problemi sottesi a quello dell'*overcrowding* carcerario in sé e per sé; tralasciando ora i positivi riflessi economici che discenderebbero da una decongestione processuale, con un significativo sfoltimento della popolazione carceraria, infatti, anche le professionalità deputate alla rieducazione del detenuto all'interno degli istituti di pena avrebbero modo di svolgere la loro attività in maniera più proficua, cosicché il principio di cui all'art. 27 Cost., secondo il quale «le pene [...] devono tendere alla rieducazione del condannato», troverebbe forse maggiore attuazione. Senza voler dare un giudizio sulla proposta avanzata dal Movimento Radicale, che inevitabilmente assumerebbe una coloratura politica, rimane comunque condivisibile, secondo il modesto parere dello scrivente, il pensiero per cui, considerata l'incidenza che ha la percentuale di detenuti in attesa di condanna definitiva sul totale della popolazione carceraria, anche a fronte di un azzeramento del sovraffollamento carcerario che si verificherebbe con un provvedimento di clemenza, continuerebbe a dimostrarsi opportuna una rimodulazione della durata massima della misura cautelare più afflittiva, al fine di scongiurare il rischio che, una volta scontato il beneficio immediato del provvedimento di clemenza, si ripresenti una situazione di criticità grave come quella attuale.

---

<sup>18</sup> Ai sensi dell'art. 151, co.1, c.p., «l'amnistia estingue il reato, e, se vi è stata condanna, fa cessare l'esecuzione della condanna e le pene accessorie»; in ciò si differenzia dall'indulto che, ex art. 174, co. 1, c.p., «condona, in tutto o in parte, la pena inflitta, o la commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge. Non estingue le pene accessorie, salvo che il decreto disponga diversamente, e neppure gli altri effetti penale della condanna».

## Indice Bibliografico

- **Algeri L.**, *Le modifiche in tema di esigenze cautelari*, in AA. VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso, Cedam, 2015, p. 393
- **Alonzi F.**, *Un ripensamento opportuno ma poco coraggioso*, *Commento alla l. 47/2015* (art. 6), [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 2015, p. 1
- **Alonzi F.**, *Un primo timido passo verso la giusta direzione*, *Commento alla l. 47/2015* (art. 5), [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 2015, p. 1
- **Amato G.**, *Art. 274 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. AMODIO e O. DOMINIONI, vol. III, Milano, 1990, p. 32
- **Amato G.**, *Prove generali per il braccialetto elettronico*, in *Guida dir.*, 2000, fasc. 45, p. 80
- **Amodio E.**, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 19
- **Angiolini G.**, *Il “nuovo” procedimento di riesame delle misure cautelari personali al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p.1
- **Aprati R.**, *Misure cautelari e diritto intertemporale: riflessioni e prima lettura sul c.d. “provvedimento svuotacarceri”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 1
- **Aprile E.**, *La presunzione assoluta di pericolosità non opera neppure per l’indagato per concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2240

- **Baccari G. M.**, *Per le misure interdittive si aprono nuovi spazi applicativi*, in AA. VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso, Cedam, 2015, p. 453
- **Bargis M.**, *Commento all'art. 13, L. n. 47/2015*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 2015, p. 1
- **Biscardi G.**, *Tempi delle misure interdittive*, in AA. VV., *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di DIDI e M.R. GERACI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 73
- **Bonini V.**, *Le attenuazioni degli (altri) automatismi in peius*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 135
- **Bonzano C.**, *Nuove norme sulla motivazione: il sistema cautelare in action*, in AA. VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso, Cedam, 2015, p. 421
- **Borrelli P.**, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 1
- **Bressanelli C.**, *“Braccialetto elettronico”: alle Sezioni unite la questione della applicabilità della custodia cautelare in carcere in caso di accertata indisponibilità del dispositivo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, p.1
- **Bricchetti R. – Pistorelli L.**, *Annulata la misura se gli atti non arrivano entro cinque giorni*, in *Guid. dir.*, 2015, fasc. 20, p. 56
- **Bricchetti R. – Pistorelli L.**, *Valutazione autonoma del quadro indiziario da parte del giudice*, in *Guida dir.*, 2015, fasc. 20, p. 47
- **Bricchetti R. – Pistorelli L.**, *Carcere extrema ratio se non c'è spazio per le “interdittive”*, in *Guida dir.*, 2015, fasc. 20, p. 43

- **Bronzo P.**, *Le modifiche alle misure cautelari interdittive*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 157
- **Caianiello M.**, *La valutazione autonoma del giudice*, in *L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali*, atti del Convegno di studio dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G. D. Pisapia", Roma, 2016, p. 1
- **Campoli E.**, *L'ennesima riforma della disciplina delle misure cautelari personali: prime osservazioni e primi approcci pratici*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, p. 305
- **Caprioli F.**, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 179
- **Carnevale S.**, *I limiti alle presunzioni di adeguatezza: eccessi e incongruenze del doppio binario cautelare*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 101
- **Ceresa – Gastaldo M.**, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993
- **Ceresa – Gastaldo M.**, *Riflessioni de iure condendo sulla durata massima della custodia cautelare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 824
- **Ceresa – Gastaldo M.**, *Riformare il riesame dei provvedimenti di coercizione cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1182
- **Ceresa – Gastaldo M.**, *Sull'operatività del termine "massimo di fase" ex art. 304, comma 6, c.p.p. in caso regressione del procedimento: è costituzionalmente illegittimo l'art. 303, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non*

*consente il computo della custodia cautelare sofferta nelle fasi diverse, in Giur. cost., 2005, p. 2940*

- **Ceresa – Gastaldo M.**, *Tempi duri per i legislatori liberali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p.1
- **Ceresa – Gastaldo M.**, *Una singolare antifrasi: i “nuovi” poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 1
- **Cerqua F.**, *Cautele interdittive e rito penale. Uno studio sulle alternative ai modelli coercitivi personali*, Maggioli Editore, 2015
- **Chiavaro M.**, *Art. 274 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da M. Chiavaro, Vol. III, Utet, Torino, 1990, p. p. 53
- **Chiavaro M.**, *Art. 276*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da M. Chiavaro, Vol. III, Utet, Torino, 1990, p. 82
- **Ciavola A.**, *La valutazione delle esigenze cautelari*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 59
- **Colaiacono G.**, *Le fragili garanzie della libertà personale per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 731
- **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, *Compendio di procedura penale*, Wolters Kluwer Italia, VIII edizione, 2016.
- **Coppetta M. G.**, *Le modifiche al comma 2-bis dell’art. 275 c.p.p. e il d.l. 26 giugno 2014, n. 92*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 35
- **Cordero F.**, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012

- **Cortesi M. F.**, *Torreggiani c. Italia. I giudici europei dettano le linee guida contro il sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 12, Allegato 1, p. 72
- **Daniele M.**, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3, c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 114
- **D'Arcangelo F.**, *Le misure cautelari personali (l. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Il Penalista*, 2015.
- **De Stefano G.**, *L'interrogatorio preventivo: restano le perplessità sulla ratio e sulla coerenza costituzionale dell'istituto*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 216
- **Epidendio T. E.**, *Proposte metodologiche in merito al dibattito sulle misure cautelari*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 1
- **Ferrarjoli L.**, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1997
- **Filippi L.**, *Adelante Pedro...con (poco) juicio. Un passo (avanti o indietro?) verso la civiltà penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 377
- **Fiorio C.**, *Misure cautelari personali e sovraffollamento carcerario: "cocchi" di un'altra legislatura "sprecata"*, in *Giur. it.*, 2013, p. 735
- **Gaeta P.**, *Le Sezioni unite riaffermano l'importanza del diritto a un pieno contraddittorio*, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 44, p. 80
- **Gaeta P.**, *Esigenze cautelari ed efficienza delle indagini*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 299
- **Gaito A.**, *"Proroga" e "rinnovazione" delle misure cautelari: il problema dei modi e dei tempi del contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820

- **Gamberini M. E.**, *Le sezioni unite sulle conseguenze dell'omessa trasmissione al tribunale del riesame nel termine di cinque giorni degli atti posti a fondamento della misura reale*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4338
  
- **Giordano L.**, *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 1
  
- **Giostra G.**, *Per una migliore disciplina della custodia cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 304.
  
- **Giuliani L.**, *Art. 292*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO – G. ILLUMINATI, Cedam, Padova, 2015, p. 1181
  
- **Giuliani L.**, *Esigenze cautelari e principio di adeguatezza nella disciplina delle misure cautelari personali dopo la L. 16 aprile 2015, n. 47*, in *L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali*, atti del Convegno di studio dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G. D. Pisapia", Roma, 2016, p. 1
  
- **Giuliani L.**, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale della libertà (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 354
  
- **Giunta F.**, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 414
  
- **Grillo P.**, *Penuria di 'braccialetti elettronici': carcere o domiciliari? Parlano le Sezioni Unite*, in *Dir. e giust.*, 2016, fasc. 24, p. 13
  
- **Illuminati G.**, *Art. 306*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale coordinato da M. Chiavario*, Vol. III, Utet, Torino, 1990, p. 246

- **Illuminati G.**, *Art. 308*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da M. Chiavario, Vol. III, Utet, Torino, 1990, p.253
  
- **Illuminati G.**, *Carcere e custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2370
  
- **Illuminati G.**, *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza: quali traguardi?*, in *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G. D. Pisapia", Trento, 11-13 ottobre 2014, Giuffrè, 2014, p. 343
  
- **Illuminati G.**, *Introduzione alla riforma*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. XI
  
- **Illuminati G.**, *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all'Europa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 1
  
- **Illuminati G.**, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1130
  
- **Kalb L.**, *Motivazione ed effettività del sistema dei controlli*, in *Le fragili garanzie della libertà personale per un'effettiva tutela dei principi costituzionali*, atti del Convegno di studio dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G. D. Pisapia", Trento, 2013, p. 1
  
- **La Rocca N. E.**, *Il riesame delle misure cautelari personali*, Ipsoa, Milanofiori Assago – Torino, 2012
  
- **La Rocca N. E.**, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, in *Arch. pen.*, 2015, p 7
  
- **Macchia A.**, *Spunti in tema di misure interdittive*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3156

- **Maggio P.**, *I controlli*, in AA.VV., *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, a cura di T. BENE, Giappichelli, Torino, 2015, p. 107
  
- **Malerba M.**, *Il “nuovo” potere di annullamento del tribunale del riesame alla luce della L. 16 aprile 2015, n. 47: un’occasione perduta*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4234
  
- **Marafioti L.**, *Sovraffollamento delle carceri e custodia cautelare: una proposta di riforma*, in *Carcere: idee contro il disastro*, atti del Convegno organizzato dalla Camera Penale di Roma, Roma, 2010, p. 1
  
- **Marandola A.**, *I nuovi criteri di scelta della misura*, in AA. VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso, Cedam, 2015, p. 405
  
- **Marandola A.**, *Verso un nuovo statuto cautelare europeo?*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2149
  
- **Mari A.**, *Prime osservazioni sulla riforma in materia di misure cautelari personali (L. 16 aprile 2015, n. 47)*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2538
  
- **Marzaduri E.**, *Commento all’art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 754
  
- **Marzaduri E.**, *Diritto di difesa e tempi del procedimento dinnanzi al tribunale della libertà*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 211
  
- **Marzaduri E.**, *Linee di riforma delle impugnazioni de libertate*, in *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, atti del Convegno di studio dell’Associazione tra gli studiosi del processo penale “G. D. Pisapia”, Trento, 2013, p. 1

- **Matarrese L.**, *Divieto di rinnovazione del sequestro preventivo in assenza di “eccezionali esigenze cautelari”?* Torna alle Sezioni unite la questione sulla natura del rinvio ex art. 324, co. 7, c.p.p. alla disciplina del riesame delle misure cautelari personali, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, p. 1
  
- **Mazza O.**, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione di innocenza)*, in *Pericolosità e giustizia penale*, atti del Convegno annuale dell’Associazione Franco Bricola, Udine, 2011, p. 1
  
- **Mittone A.**, *Le prospettive della difesa*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 317
  
- **Musio C.**, *Motivazione cautelare lacunosa e poteri del tribunale del riesame: una (probabile) modifica legislativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 1
  
- **Nappi A.**, *Il regime delle misure cautelari personali a vent’anni dal codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4095
  
- **Pazienza V.**, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, *Relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, n. III/5/2015, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 1
  
- **Pazienza V.**, *L’impatto della riforma sul sistema delle impugnazioni avverso i provvedimenti di sequestro*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 249
  
- **Peroni F.**, *Le altre misure coercitive ed interdittive*, in *Libertà e cautele nel processo penale*, *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Utet, Bologna, 1993, p. 186
  
- **Peroni F.**, voce *Misure interdittive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 746

- **Pilla E.**, *I criteri di scelta*, in AA.VV., *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, a cura di T. BENE, Giappichelli, Torino, 2015, p. 41
  
- **Pistorelli L.**, *Discrezionalità del giudice e ruolo di garanzia della motivazione*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 331
  
- **Rafaraci T.**, *Omicidio volontario e adeguatezza della custodia cautelare in carcere: la Consulta censura la presunzione assoluta*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3728
  
- **Rigo F.**, *La nuova disciplina del divieto di concessione degli arresti domiciliari*, in AA. VV., *Processo penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini*, a cura di P. GAETA, Cedam, Padova, 2001, p. 162
  
- **Riviezzo C.**, *Custodia cautelare e diritto di difesa: commento alla Legge 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1995
  
- **Romanelli B.**, *Il differimento dell'udienza di riesame tra esigenze di difesa sostanziale e limiti all'impugnazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, p. 1
  
- **Ruotolo M.**, *Gli Stati Generali sull'esecuzione penale: finalità e obiettivi*, in *Attualità di Iginò Cappelli – Dagli “Avanzi della giustizia” agli Stati Generali*, atti del Convegno tenutosi presso il Consiglio regionale della Campania, Napoli, 2016, p. 1
  
- **Santoriello C.**, *Vizi formali del procedimento coercitivo e giudicato cautelare*, in *Giur. it.*, 2000, p. 142
  
- **Scomparin L.**, *Disposizioni processuali*, in AA. VV., *La legge anticorruzione*, a cura di B.G. MATTARELLA – M. PELLISSERO, Giappichelli, Torino, 2013, p. 495

- **Spagnolo P.**, *Principio di adeguatezza e residualità della custodia cautelare*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p. 83
  
- **Spangher G.**, *Art. 289*, in *Codice di procedura penale commentato* a cura di A. GIARDA – G. SPANGHER, III ed., Ipsoa, 2007, p. 2216
  
- **Spangher G.**, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la L. n. 47 del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 1
  
- **Spangher G.**, *Una piccola riforma della custodia cautelare*, in AA. VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso, Cedam, 2015, p. 383
  
- **Spangher G.**, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 529
  
- **Tabasco G.**, *Art. 289*, in *Codice di procedura penale commentato* a cura di A. GIARDA – G. SPANGHER, IV ed., Ipsoa, 2012, p. 3053
  
- **Todisco F.**, *Le modifiche aventi ad oggetto le impugnazioni in materia cautelare introdotte dalla legge 16 aprile 2015, n. 47*, in *Diritti e giurisdizione, Rivista della Scuola Superiore della Magistratura, Struttura decentrata del Distretto di Corte di Appello di Napoli*, 2015
  
- **Toninelli C.**, *L'autonoma valutazione nella motivazione delle ordinanze de libertate*, in *Diritto penale e processo*, 2016, p. 1523
  
- **Turco E.**, *La riforma delle misure cautelari*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, fasc. 5, p. 107
  
- **Valentini E.**, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bononia University Press, Bologna, 2013

- **Valentini E.**, *Le premesse e i lavori preparatori*, in AA. VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. GIULIANI, Giappichelli, Torino, 2015, p.3
  
- **Varraso G.**, *Il potere di annullamento del tribunale del riesame*, in *L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali*, atti del Convegno di studio dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G. D. Pisapia", Roma, 2016, p. 1
  
- **Viganò F.**, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 1
  
- **Viganò F.**, *Una norma da eliminare: l'art. 8 del d.l. 92/2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 1
  
- **Vigoni D.**, *La perdita di efficacia della misura cautelare*, in *L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali*, atti del Convegno di studio dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G. D. Pisapia", Roma, 2016, p. 1
  
- **Voena G. P.**, *Profili processuali della legge anticorruzione*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2705

## Materiali di consultazione

- *Emendamenti proposti dagli On. Daniele Farina e Arcangelo Sanniccardo in Atti Camera: 631, Emendamenti, Proposte emendative in II Commissione in sede referente*
- *Documento conclusivo della Commissione di studio in tema di ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione – Relazione di sintesi, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)*
- *Documento finale prodotto dagli Stati Generali sull'esecuzione penale, 2016, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it),*
- *Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1232, "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali", XVII leg., gennaio 2014, n. 95*
- *Relazione conclusiva della Commissione Ministeriale per il Processo Penale, costituita con decreto del 10 giugno 2013, presieduta da Giovanni Canzio, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)*
- *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/01/2014, Novità legislative: D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, redattori: A. CORBO e L. PISTORELLI*
- *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/03/2015, Novità legislative: L. 16 aprile 2015, n. 47, Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari, redattore: V. PAZIENZA.*
- *Relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 631, presentata il 3 aprile 2013, d'iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, in Atti parlamentari, XVII leg., Disegni di legge e relazioni, Documenti*

- *Statistiche su detenuti e carceri italiane del Ministero della Giustizia, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)*
  
- *Vocabolario della lingua italiana “Il nuovo Zingarelli”, Zanichelli, XI edizione*
  
- *[Www.radicali.it](http://www.radicali.it)*

## Indice giurisprudenziale

### Pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo:

- C. eur., 19 ottobre 2000, Wloch c. Polonia, n. 27785/95, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 540
- C. eur. 12 marzo 2009, Trepachkine c. Russia, n.36898/03
- C. eur. 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, n. 22635/03, in *Guid. dir.*, 2009, fasc. 36, p. 90
- C. eur. 7 febbraio 2012, Cara-Damiani c. Italia, n. 2447/05, in *Guid. dir.*, 2012, fasc. 9, p. 92
- C. eur. 10 gennaio 2012, Ananyev e altri c. Russia, n. 42525/07
- C. eur. 8 gennaio 2013, Torreggiani e a. c. Italia, n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p.2

### Pronunce della Corte Costituzionale:

- C. cost., ord. 25-29 marzo 1993, n. 126, in *www.cortecostituzionale.it*
- C. Cost., 21 aprile 1994, n. 147, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1143 ed in *Cass. pen.*, 1994, p. 2016
- C. cost., 8 giugno 1994, n. 219, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1820
- C. cost., ord. 16-17 giugno 1996, n. 201, in *www.cortecostituzionale.it*
- C. cost., 22 giugno 2000, n. 229, in *Giust. pen.*, 2000, fasc. 1, p. 319
- C. cost., ord., 6 marzo 2002, n. 40, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2086
- C. cost. 22 luglio 2005, n. 299, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2940
- C. cost. 21 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3169
- C. cost. 12 maggio 2011, n. 164, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3330 ed in *Giur. cost.*, 2011, p. 2149
- C. cost. 22 luglio 2011, n. 231, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4251
- C. cost. 18 aprile – 3 maggio 2012, n. 110, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1619
- C. cost. 29 marzo 2013, n. 57, in *Arch. n. proc. pen.*, fasc. 4, p. 385

- C. cost. 3-18 luglio 2013, n. 213, in *G.U.*, 24 luglio 2013, n. 30
- C. cost., 23 luglio 2013, n. 232, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4330
- C. cost. 26 marzo 2015, n. 48, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2241

*Pronunce della Corte di Cassazione:*

- Cass., Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 11, in *C.e.d. Cass.*, n. 191182
- Cass., Sez. III, 21 aprile 1993, n. 937, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*
- Cass., Sez. I, 20 gennaio 1994, n. 340, in *C.e.d. Cass.*, n. 197420
- Cass., Sez. VI, 16 gennaio 1995, n. 61, in *C.e.d. Cass.*, n. 200890
- Cass., Sez. I, 1 agosto 1995, n. 4310, in *C.e.d. Cass.*, n. 202197
- Cass., Sez. III, 27 ottobre 1995, n. 3674, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1519
- Cass., Sez. I, 12 febbraio 1996, n. 117, in *www.lex24.ilsole24ore.com*
- Cass., Sez. Un., 17 aprile 1996, n. 7, in *C.e.d. Cass.*, n. 205257 ed in *Cass. pen.*, 1996, p. 3275
- Cass., Sez. V, 14 maggio 1997, n. 2353, in *Cass. pen.*, 1999, p. 234
- Cass., Sez. IV, 3 giugno 1997, n.1554, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1105
- Cass., Sez. VI, 31 ottobre 1997, n. 4266, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3126
- Cass., Sez. IV, 27 novembre 1997, n. 3215, in *Giur. it.*, 1998, p. 1907
- Cass., Sez. V, 17 dicembre 1997, n. 4545, in *C.e.d. Cass.*, n. 209235
- Cass., Sez. V, 28 gennaio 1998, n. 4975, in *C.e.d. Cass.*, n. 209560
- Cass., Sez. Un., 25 marzo 1998, n. 11, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2595, ed in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 391
- Cass., Sez. II, 8 luglio 1998, n. 5041, in *C.e.d. Cass.*, n. 211308
- Cass., Sez. I, 6 luglio 1999, n. 4724, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1708
- Cass., Sez. VI, 29 febbraio 2000, n. 1072, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1852
- Cass., Sez. V, 28 marzo 2000, n. 1907, in *C.e.d. Cass.*, n. 216882
- Cass., Sez. VI, 15 maggio 2000, n. 2304, in *C.e.d. Cass.*, n. 216236
- Cass., Sez. VI, 24 maggio 2000, n. 2412, in *C.e.d. Cass.*, n. 217318
- Cass., Sez. VI, 24 maggio 2000, n. 2416, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, fasc. 2, p. 215
- Cass., Sez. Un., 21 settembre 2000, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 630
- Cass., Sez. VI, 14 dicembre 2000, n. 3310, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3495

- Cass., Sez. Un., 11 luglio 2001, n. 34537, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1443
- Cass., Sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 441, in *C.e.d. Cass.*, n. 223115
- Cass., Sez. IV, 26 marzo 2003, n. 25421, in *C.e.d. Cass.*, n. 225600
- Cass., Sez. VI, 6 maggio 2003, n. 32359, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3692
- Cass., Sez. I, 20 gennaio 2004, n. 10347, in *C.e.d. Cass.*, n. 227227
- Cass., Sez. II, 25 febbraio 2004, n. 24245, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2309
- Cass., Sez. III, 26 marzo 2004, n. 26833, in *C.e.d. Cass.*, n. 229911
- Cass., Sez. V, 19 ottobre 2004, n. 14967, in *C.e.d. Cass.*, n. 231623
- Cass., Sez. V, 17 novembre 2004, n. 47643, in *C.e.d. Cass.*, n. 230242
- Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro it.*, 2006, p. 80
- Cass., Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 29907, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3971
- Cass., Sez. II, 20 settembre 2006, n. 32666, in *C.e.d. Cass.*, n. 235315
- Cass., Sez. II, 4 dicembre 2006, n. 1099, in *C.e.d. Cass.*, n. 235621
- Cass., Sez. IV, 26 giugno 2007, n. 6717, in *C.e.d. Cass.*, n. 239019
- Cass., Sez. IV, 12 luglio 2007, n. 39834, in *C.e.d. Cass.*, n. 237886
- Cass., Sez. II, 28 novembre 2007, n. 774, in *C.e.d. Cass.*, n. 238903
- Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2008, n. 10319, in *C.e.d. Cass.*, n. 239084
- Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 16364, in *C.e.d. Cass.*, n. 239728
- Cass., Sez. III, 14 ottobre 2008, n. 43200, in *C.e.d. Cass.*, n. 241532
- Cass., Sez. III, 26 novembre 2008, n. 47120, in *C.e.d. Cass.*, n. 242268
- Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2008, n. 16712, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, fasc. 5, p. 620
- Cass., Sez. VI, 1 aprile 2009, n. 20444, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, fasc. 4, p. 486
- Cass., Sez. V, 17 aprile 2009, n. 21441, in *Cass. pen.*, 2010, p. 706
- Cass., Sez. I, 3 giugno 2009, n. 25214, in *C.e.d. Cass.*, n. 244829
- Cass., Sez. I, 21 ottobre 2009, n. 42891, in *C.e.d. Cass.*, n. 245553
- Cass., Sez. VI, 14 luglio 2009, n. 38148, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4316
- Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2010, n. 3882, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3874
- Cass., Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 35164, in *Guid. dir.*, 2010, fasc. 48, p. 55
- Cass., Sez. V, 12 luglio 2010, n. 33338, in *Arch. n. proc. pen.*, 2011, fasc. 6, p. 701
- Cass., Sez. V, 15 luglio 2010, n. 35931, in *C.e.d. Cass.*, n. 248417

- Cass., Sez. Un., 30 settembre 2010, n. 36212, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 44, p. 80
- Cass., Sez. VI, 24 novembre 2010, n. 44000, in *Cass. pen.*, 2012, p. 626
- Cass., Sez. II, 26 gennaio 2011, n. 6966, in *C.e.d. Cass.*, n. 249681
- Cass., Sez. VII, 3 febbraio 2011, n. 8604, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3429
- Cass., Sez. Un., 31 marzo 2011, n. 16085, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3713
- Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2011, n. 46489, in *C.e.d. Cass.*, n. 251436
- Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, n. 7967, in *C.e.d. Cass.*, n. 252222
- Cass., Sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, in *C.e.d. Cass.*, n. 253862
- Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, n. 30696, *C.e.d. Cass.*, n. 253326
- Cass., Sez. II, 16 maggio 2012, n. 22959, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3184
- Cass., Sez. VI, 24 maggio 2012, n. 25631, in *C.e.d. Cass.*, n. 254161
- Cass., Sez. VI, 8 giugno 2012, n. 22327, in *Arch. n. proc. pen.*, 2012, p. 655
- Cass., Sez. VI, 12 giugno 2012, n. 25195, in *C.e.d. Cass.*, n. 25319
- Cass., Sez. II, 18 settembre 2012, n. 36409, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1962
- Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 3744, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4474
- Cass., Sez. II, 10 gennaio 2013, n. 14678, in *www.iusexplorer.it*
- Cass., Sez. I, 16 gennaio 2013, n. 15667, in *C.e.d. Cass.*, n. 255350
- Cass., Sez. IV, 24 gennaio 2013, n. 6797, in *C.e.d. Cass.*, n. 254936
- Cass., Sez. II, 12 marzo 2013, n. 29132, in *C.e.d. Cass.*, n. 256347
- Cass., Sez. Un., 28 marzo 2013, n. 26268 in *Cass. pen.*, 2013, p. 4338
- Cass., Sez. IV, 29 maggio 2013, n. 26993, in *C.e.d. Cass.*, n. 255461
- Cass., Sez. I, 14 giugno 2013, n. 30344, in *C.e.d. Cass.*, n. 256798
- Cass., Sez. IV, 4 luglio 2013, n. 31434, in *C.e.d. Cass.*, n. 255954
- Cass., Sez. II, 8 ottobre 2013, n. 49453, in *C.e.d. Cass.*, n. 257974
- Cass., Sez. IV, 26 febbraio 2014, n. 14004, in *Guida dir.*, 2014, fasc. 16, p. 105
- Cass., Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 12032, in *C.e.d. Cass.*, n. 259462
- Cass., Sez. II, 9 aprile 2014, n. 23211, in *C.e.d. Cass.*, n. 259652
- Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 28270, in *C.e.d. Cass.*, n. 260016
- Cass., Sez. V, 15 maggio 2014, n. 24051, in *C.e.d. Cass.*, n. 260143
- Cass., Sez. VI, 18 giugno 2014, n. 33885, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*
- Cass., Sez. I, 14 ottobre 2015, n. 5774, in *www.iusexplorer.it*
- Cass., Sez. II, 5 novembre 2014, n. 6023, in *C.e.d. Cass.*, n. 262312

- Cass., Sez. II, 9 dicembre 2014, n. 52747, in *C.e.d. Cass.*, n. 261718
- Cass., Sez. II, 17 dicembre 2014, n. 520, in *Dir. e giust.*, 9 gennaio 2015
- Cass., Sez. II, 12 marzo 2015, n. 14111, in *C.e.d. Cass.*, n. 262960
- Cass., Sez. III, 19 maggio 2015, n. 37087, in *C.e.d. Cass.*, n. 264688
- Cass., Sez. II, 19 giugno 2015, in *C.e.d. Cass.*, n. 264230
- Cass., Sez. I, 10 settembre 2015, n. 39529, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1141
- Cass., sez. VI, 15 settembre 2015, n. 40978, in *C.e.d. Cass.*, n. 264657
- Cass., Sez. VI, 1 ottobre 2015, n. 44605, in *C.e.d. Cass.*, n. 265350
- Cass., Sez. V, 15 ottobre 2015, n. 3581, in *C.e.d. Cass.*, n. 266050
- Cass., Sez. I, 21 ottobre 2015, n. 5787, in *C.e.d. Cass.*, n. 265983
- Cass., Sez. VI, 29 ottobre 2015, n. 45944, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*
- Cass., Sez. III, 27 ottobre 2015, n. 49318, in *C.e.d. Cass.*, n. 265623
- Cass., Sez. III, 26 novembre 2015, n. 50581, in *Diritto Penale Contemporaneo*, gennaio 2016
- Cass., Sez. II, 10 novembre 2015, n. 46328, in *C.e.d. Cass.*, n. 265238
- Cass., Sez. II, 3 dicembre 2015, n. 50343, in *C.e.d. Cass.*, n. 265395
- Cass., Sez. III, 18 dicembre 2015, n. 25924, Gattuso, *inedita*
- Cass., Sez. I, ord. 28 gennaio 2016, n. 5799, in *Diritto Penale Contemporaneo*, giugno 2016
- Cass., Sez. IV, 3 marzo 2016, n. 12556, in *www.iusexplorer.it*
- Cass., Sez. VI, 3 marzo 2016, n. 13050, in *www.iusexplorer.it*
- Cass., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 18954, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3140
- Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 20769, in *Guida dir.*, 2016, fasc. 29, p. 54

*Pronunce di merito:*

- Trib. Milano, Sez. XI, 15 aprile 2009, in *Foro ambr.*, 2009, p. 186
- Trib. Napoli, Sez. XII, 19 maggio 2015, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015
- Trib. Nola, Sez. GIP, ord. 28 maggio 2015, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015



*Desidero anzitutto ringraziare i miei genitori, per le opportunità che  
senza di loro non avrei mai avuto;  
il Professor Ceresa-Gastaldo, per avermi seguito nella preparazione di  
questa tesi e, ancor prima, per avermi trasmesso la passione per la  
materia;  
gli amici, per il supporto;  
la zia Memi, per i consigli;  
e l'Avv. Monica Barbara Gambirasio, per avermi fatto da guida.*