

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari – Misure cautelari personali

Misure cautelari personali – Ordinanza cautelare – Rinnovazione – Esigenze cautelari di eccezionale rilevanza – Reato di associazione mafiosa – Valutazione (C.p.p. artt. 274, lett. b e lett. c, 309).

In tema di rinnovazione dell'ordinanza cautelare, ai sensi dell'art. 309, comma 10, cod. proc. pen., il presupposto delle “eccezionali esigenze cautelari” deve essere valutato anche nel caso in cui si proceda per il reato di associazione mafiosa.

Misure cautelari personali – Ordinanza cautelare – Rinnovazione – Nuovi elementi di prova – Interrogatorio di garanzia dell'indagato – Necessità (C.p.p. artt. 294, 309)

L'interrogatorio di garanzia dell'indagato è necessario solo quando alla base della seconda ordinanza siano posti elementi di prova nuovi, mentre può essere omesso quando il giudice della cautela si limiti ad effettuare una diversa valutazione di elementi già presenti in atti.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE II, ud. 30 maggio 2017 (c.c. 21 aprile 2017) – DIOTALLEVI, Presidente – RECCHIONE, Relatore – , P.G. (conf.) – POLITI ricorrente.

Il rinnovo dell'ordinanza cautelare e l'interrogatorio di garanzia

1. Le misure cautelari sono provvedimenti strumentali al processo penale in quanto mirano ad evitare il verificarsi di determinati pericoli relativi all'accertamento del reato (inquinamento delle prove), all'esecuzione della sentenza (fuga dell'imputato), all'aggravamento delle conseguenze del reato ovvero alla commissione di altri reati¹. La loro adozione limita diritti fondamentali ed è, pertanto, necessaria una “prognosi di colpevolezza” da parte del giudice, ponderata alla luce del principio sulla considerazione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva (art. 27, co. 2, Cost.)². La dottrina ha preci-

¹ Per gli aspetti di carattere generale cfr. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano 2016; DALLA, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova 2016; GREVI, CONSO, BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova 2016; AA.VV., *Procedura penale*, Torino 2015; Per gli aspetti specifici cfr. APRILE, D'ARCANGELO, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano 2017; De ROBBIO, *Le misure cautelari personali*, Milano 2016; GIULIANI, *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino 2016; CHINNICI, MORELLI, LA ROCCA, NEGRI, *Le misure cautelari personali nel “minimo sacrificio necessario” (legge 16 aprile 2015, n. 47)*, Roma, 2015.

² Secondo la Corte costituzionale, la valutazione dei gravi indizi per l'adozione della misura cautelare deve corrispondere ad un “*incisivo giudizio prognostico, tanto lontano da una sommaria deliberazione e*

sato che detta considerazione influisce anche sul *quantum* di prova richiesta per l'applicazione della misura e, pertanto, non ci si può accontentare del *fumus boni iuris*, ma occorre una «gravità» degli elementi a carico, sia pure allo stato degli atti. Occorre che l'accusa provi come molto probabile la reità dell'indagato»³.

Non possono in ogni caso essere un'anticipazione della sanzione penale⁴.

La disciplina delle misure cautelari ha subito alterne vicende legislative che ne hanno modificato in senso restrittivo l'applicazione⁵, anche al fine di risolvere il problema del sovraffollamento delle carceri che ha portato alla condanna dello Stato italiano⁶.

La sentenza che si annota tratta due questioni rilevanti: a) la valutazione del presupposto delle «eccezionali esigenze cautelari» nel caso in cui si proceda per il reato di associazione mafiosa; b) la necessità o meno dell'interrogatorio di garanzia dell'indagato.

Prima di affrontare le relative problematiche è indispensabile delineare l'evoluzione normativa della materia.

2. Il d.l. 1° luglio 2013, n. 78 (convertito con modificazioni in l. 9 agosto 2013, n. 94) aveva apportato modifiche al 2° comma dell'art. 280 c.p.p. innalzando il limite minimo di pena necessaria per l'applicazione della custodia in carcere da 4 a 5 anni, tenendo ferma la possibilità di applicare la misura cautelare anche per il delitto di finanziamento illecito dei partiti, punibile con la reclusione fino a 4 anni. Il legislatore, inoltre, aveva anche modificato la disciplina contenuta nell'art. 274, lett. c), c.p.p. elevando il limite di pena da 4 a 5 anni per l'adozione del provvedimento cautelare per i reati il cui pericolo di reiterazione fosse evitabile anche con la custodia in carcere, senza preoccuparsi di coordinare la disciplina con quella relativa al finanziamento illecito dei partiti.

tanto prossimo ad un giudizio di colpevolezza, sia pure presuntivo, poiché condotto allo stato degli atti e non su prove ma su indizi» (Corte cost. 24 aprile 1996, n. 131, in www.giurcost.org).

³ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 439.

⁴ In tal senso cfr. ILLUMINATI, *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all'Europa*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 marzo 2015, 1; BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47/2015 in tema di misure cautelari personali*, in www.penalecontemporaneo.it 3 giugno 2015, 6; POTETTI, *Aspetti rilevanti del "fattore tempo" nell'ambito delle misure cautelari personali*, in *Cass. pen.* 1999, 591.

⁵ In proposito si ricorda la legge 8 agosto 1995, n. 332 e il d.l. 1° luglio 2013, n. 7 (convertito in legge 9 agosto 2013, n. 94, e il d.l. 26 giugno 2014, n. 92 (convertito in legge 11 agosto 2014, n. 117).

⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri, che ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), in www.giurisprudenzapenale.com, 2013; V. anche Corte cost. 9 ottobre 2013, n. 279, in www.giurcost.org.

Il coordinamento è stato in seguito effettuato con l'art. 2, lett. b), della legge 16 aprile 2015, n. 47, che ha provveduto ad inserire il riferimento al delitto di finanziamento illecito dei partiti.

La suddetta legge ha apportato rilevanti modifiche in materia di misure cautelari personali alla disciplina precedente prevedendo, tra l'altro, il divieto di applicazione della custodia in carcere, salvo casi particolari, nelle ipotesi in cui il giudice ritiene che la pena da irrogare non supererà i 3 anni di reclusione.

Limitando l'indagine alla perdita di efficacia della misura cautelare, si osserva come la disciplina dettata dall'art. 309 c.p.p., nel testo previgente, prevedeva due soli casi di perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare: 1) la mancata trasmissione degli atti da parte dell'autorità giudiziaria procedente entro cinque giorni dalla richiesta di riesame (comma 9); 2) l'omessa decisione del tribunale del riesame nel termine di dieci giorni dalla ricezione dei suddetti atti (comma 10).

La giurisprudenza⁷ aveva cercato di temperare il rigore delle norme sostenendo che, per il rispetto del termine, fosse sufficiente che il tribunale avesse deliberato sulla richiesta di riesame entro il decimo giorno e provveduto a depositare il dispositivo, a nulla rilevando il tardivo deposito della motivazione.

L'interpretazione giurisprudenziale era stata criticata in dottrina⁸ in quanto il deposito del dispositivo non accompagnato dalla motivazione risultava lesivo del diritto dell'indagato a conoscere le ragioni che giustificavano il mantenimento della misura cautelare nei suoi confronti, oltre ad essere contrario ai principi dettati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (art. 5, n. 4).

La norma precedente non prevedeva alcun termine specifico per il deposito della motivazione da parte del tribunale del riesame e, pertanto, trovava applicazione il principio generale contenuto nell'art. 128 c.p.p. che fissa per tutti i procedimenti che si svolgono in camera di consiglio il termine di cinque giorni per il deposito dei motivi.

Nella disciplina previgente, inoltre, il termine aveva natura ordinatoria, nel senso che il tardivo deposito della motivazione dell'ordinanza di riesame, non comportava conseguenze sul piano processuale, ma solo su quello disciplinare a carico del magistrato inadempiente ex art. 124 c.p.p.

⁷ Cass., sez. un., 17 aprile 1996, Moni, in *Mass. Uff.* n. 205256; id., sez. II, 9 aprile 2014, n. 23211, Morinelli, in *Mass. Uff.* n. 259652; id., sez. un., 25 marzo 1998, Manno ed altri, in *Mass. Uff.* n. 210610.

⁸ KALB, *Motivazione ed effettività del sistema dei controlli*, in *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Milano 2014, 174 ss.

Nell'ipotesi in cui i termini fossero scaduti, la Suprema Corte⁹ aveva ammesso la possibilità di reiterare la misura cautelare, anche se applicata prima che fosse posto in essere il provvedimento di liberazione dell'indagato, stabilendo che «la regola della preclusione processuale 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».

All'epoca era sorta una delicata questione, che aveva dato origine ad un contrasto giurisprudenziale, relativa alla necessità di effettuare un nuovo interrogatorio dell'indagato prima del ripristino della misura cautelare.

La Cassazione, con una sentenza a Sezioni unite¹⁰, aveva affermato il principio secondo cui il giudice non fosse tenuto ad interrogare nuovamente l'indagato prima di ripristinare la misura cautelare nei suoi confronti, né a ripetere l'interrogatorio successivamente all'esecuzione della nuova misura, a condizione che l'interrogatorio fosse stato in precedenza regolarmente effettuato e sempre che la nuova ordinanza cautelare non contenesse elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente.

3. La legge n. 47/2015 ha aumentato i presidi a tutela della libertà personale in materia di misure cautelari, disciplinando in modo specifico le varie fasi: dalla valutazione, all'applicazione, all'impugnazione.

Gli artt. 1 e 2 della legge hanno modificato il contenuto dell'art. 274, lett. b) e c), c.p.p. imponendo al giudice di accertare in concreto l'attuale sussistenza del pericolo di fuga o di reiterazione del reato o di altri gravi reati, prima di disporre la misura cautelare. L'attualità e la concretezza sono ora richiesti per tutti i requisiti contemplati nell'art. 274 c.p.p., in passato previsti solo per il “pericolo di inquinamento delle prove” (art. 274, lett. a, c.p.p.)¹¹.

In pratica, con l'entrata in vigore della legge n. 47/2015, un provvedimento cautelare potrà essere disposto solo quando il danno da evitare (fuga, reiterazione di condotte criminose) sia in corso o altamente probabile e non quando sia soltanto prevedibile¹².

⁹ Cass., Sez. V, 15 luglio 2010, Toni, in *Mass. Uff.* n. 248417; Id., Sez. un., 1° luglio 1992, Grazioso, in Cass. pen. 1992, 2990.

¹⁰ Cass, sez. un., 17 aprile 1996, Moni, cit.; alla quale ha poi fatto seguito, tra le tante, Id., sez. II, 9 aprile 2014, n. 23211, Morinelli, cit.

¹¹ La relazione parlamentare accompagnatoria alla legge espressamente dice che il pericolo di fuga deve essere “*non solo concreto, ma anche attuale, nel senso che il rischio che la persona possa fuggire deve essere imminente*”. A proposito del requisito di reiterazione del reato, nel medesimo testo è spiegato che si dovrà tener conto dell'effettiva pericolosità (Camera dei Deputati, servizio studi, AC n. 631).

¹² In tal senso cfr. AIUTI, *Esigenze cautelari e discrezionalità giudiziale*, Commentario alla l. 47/2015, 9, in www.la-legislazione-penale.it, 1° dicembre 2015.

Di conseguenza, non è più possibile dedurre l'esistenza del pericolo di fuga o la reiterazione di condotte criminose in base alla sola gravità del titolo del reato per cui si procede.

Nella disciplina precedente la custodia cautelare in carcere costituiva una scelta obbligata per una pluralità di reati contemplati nell'art. 51 c.p.p., a sua volta richiamato dall'art. 275 c.p.p., fra cui diverse fattispecie associative.

La riforma del 2015 ha conservato la presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere soltanto per i delitti di associazione di stampo mafioso (art. 416*bis* c.p.), associazione sovversiva (art. 270 c.p.), associazione con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 270 *bis* c.p.)¹³. Sono state escluse diverse fattispecie criminose, anche gravi, tra cui i reati aggravati dalla modalità mafiosa e il concorso esterno in associazione mafiosa, per le quali può essere applicata la misura cautelare della custodia in carcere solo se le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure (art. 275, co. 3, c.p.p.).

Nel primo periodo di applicazione della legge, la giurisprudenza si è posto il problema del significato da attribuire, rispetto al passato, al requisito dell'attualità del pericolo che costituisce il presupposto per l'applicazione della misura cautelare e influisce anche sulla motivazione del provvedimento. In sostanza il problema consisteva nello stabilire se vi fosse una linea di continuità fra nuova e la vecchia disciplina o se la nuova disciplina avesse un carattere innovativo rispetto al passato.

Limitando l'indagine alla giurisprudenza di legittimità, si osserva che vi sono stati due orientamenti interpretativi¹⁴.

Il primo sosteneva la continuità fra la normativa preesistente e quella attuale ritenendo che il legislatore avesse solo reso esplicito il requisito dell'attualità del pericolo, aderendo ad un precedente indirizzo giurisprudenziale secondo cui il requisito della concretezza andava anche letto come attualità del pericolo e che il giudice dovesse valutare entrambi gli elementi¹⁵.

¹³Secondo MARZADURI, *L'applicazione della custodia in carcere alla luce della nuova disciplina delle presunzioni in materia cautelare*, Commento alla l. 47/2015, 10 in www.laegislazionepenale.it, 1° dicembre 2015, si tratterebbe di una «presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere, a sua volta fondata sulla presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari».

¹⁴ In tal senso cfr. BRANCACCIO, *Misure cautelari ed esigenze cautelari*, Rel. n. 23/16, Roma, 7 aprile 2016, Orientamento di giurisprudenza, 2 ss., in www.unicost.eu.

¹⁵ Cass., Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 3043, Esposito, in *Mass. Uff.* n. 265618; Id. Sez. VI, 29 ottobre 2015, n. 50027, Aurisicchio; Id., Sez. I, 21 ottobre 2015, Calandrino in *Mass. Uff.* n. 260143; Id., Sez. VI, 1° ottobre 2015, n. 44605, De Lucia, in *Mass. Uff.* n. 265350; Id., Sez. VI, 18 settembre 2015, n. 42630, Tortora, in *Mass. Uff.* n. 264984; Id., Sez. V, 24 settembre 2015, n. 43083, Maio, in *Mass. Uff.* n. 264902; Id., Sez. IV, 18 giugno 2015, n. 28153, Cassano, in *Mass. Uff.* n. 264043; Id., Sez. IV, 28 maggio 2015, n. 28865, Cuscinà.

Il secondo, invece, interpretava il requisito dell'attualità del pericolo come certezza o alta probabilità che l'indagato potesse commettere altri reati e non più, come una previsione ipotetica e astratta¹⁶.

La dottrina¹⁷ ha posto in rilievo come i due orientamenti, nonostante le divergenze interpretative, puntavano entrambi l'attenzione sugli obblighi motivazionali da parte del giudice nell'individuazione delle esigenze cautelari ed erano influenzati dalle fattispecie sottoposte a giudizio.

Un altro punto importante su cui ha inciso la riforma del 2015 è la possibilità, ammessa in passato, per il giudice di motivare *per relationem* il provvedimento cautelare facendo proprie le argomentazioni del pubblico ministero. La dottrina si è mostrata contraria in quanto l'art. 292, co. 2, lett. c) e *c-bis*) c.p.p., impone al giudice non solo l'esposizione, ma anche l'autonoma valutazione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, nonché l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure¹⁸.

Inoltre, la tutela offerta dal legislatore è rafforzata dal nono comma dell'art. 309 c.p.p. secondo cui «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»¹⁹.

Come è stato esattamente rilevato in dottrina²⁰, la legge n. 47/2015 «tende a reprimere il diffuso ricorso alla motivazione *per relationem*, molto spesso

¹⁶ Cass, Sez. II, 3 marzo 2016, n. 9908, Foti, in *Mass. Uff.* n. 267570; Id., Sez. II, 3 dicembre 2015, n. 50343, Capparelli, in *Mass. Uff.* n. 265395; Id., Sez. VI, 2 dicembre 2015, n. 1406, Pmt ed altro; Id., Sez. III, 10 novembre 2015, n. 50454, Altea, in *Mass. Uff.* n. 265695; id., sez. III, 27 ottobre 2015, n. 49318, Barone, in *Mass. Uff.* n. 265623; Id., 13 ottobre 2015, n. 45280, D.L.; Id., Sez. III, 15 settembre 2015, n. 43113, K, in *Mass. Uff.* n. 265653; id., sez. III, 19 maggio 2015, n. 37087, Marino, in *Mass. Uff.* n. 26688;

¹⁷ BRANCACCIO, *Misure cautelari ed esigenze cautelari*, 2, cit..

¹⁸ Secondo SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari. Legge 16 aprile 2015, n. 47 "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 giugno 1975, n. 354*, in *Dir. pen. e processo*, 2015, 527, l'invito al giudice di valutare autonomamente le richieste cautelari dell'accusa va interpretato come un implicito divieto a motivare *per relationem* le ordinanze cautelari.

¹⁹ Secondo MARZADURI, *Verso una maggiore tutela dell'imputato nel procedimento di riesame: luci ed ombre della nuova disciplina*, Commento alla l. 47/2015, 8, cit., il legislatore, avendo attribuito al giudice il potere di annullare e non più solo quello di riformare o confermare l'ordinanza impugnata, ha inteso riconoscere al giudice del riesame i poteri di un giudice di legittimità, senza tuttavia delimitarne i limiti.

²⁰ GAITO, *Disorientamenti in tema di attualità del pericolo di reiterazione*; in questa rivista, 2/2015, 2 ss.; SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari. Legge 16 aprile 2015, n. 47 "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 giugno 1975, n. 354*, 527, cit..

portato di “copia/incolla” della richiesta del p.m., a sua volta mera riproduzione delle considerazioni della polizia giudiziaria».

La legge di riforma del 2015 ha rielaborato anche il testo contenuto nel decimo comma dell’art. 309 c.p.p., ampliando i termini e introducendo un termine perentorio anche per il deposito del dispositivo dell’ordinanza di riesame, escludendo la possibilità di rinnovare la misura, «salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate»²¹.

È stata infatti prevista la decadenza dell’ordinanza cautelare se il deposito delle motivazioni da parte del tribunale del riesame non avviene nel termine di trenta giorni dalla decisione, fatti salvi «i casi in cui la stesura delle motivazioni sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati e la gravità delle imputazioni», in cui è concesso al giudice un termine più lungo per il deposito, non superiore a quarantacinque giorni dalla decisione.

Tempi analoghi sono stati previsti anche per il procedimento di appello avverso le ordinanze in materia di misure cautelari personali. Completamente diverse sono, però, le conseguenze derivanti dalla violazione dei termini di legge, che conservano natura ordinatoria, in quanto la riforma del 2015 non ha modificato il testo dell’art. 310 c.p.p. Il legislatore, infatti, in considerazione della diversa natura del giudizio di secondo grado rispetto a quello di riesame, ha escluso che la misura cautelare possa perdere efficacia in caso di mancato rispetto dei termini²².

Diversa è, invece, la situazione nel giudizio di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione, dove l’inosservanza dei termini per la decisione e il deposito dell’ordinanza da parte del giudice, determina l’immediata decadenza della misura cautelare (art. 311, co. 5 *bis*, c.p.p.).

In sintesi, oltre ai termini preesistenti, relativi alla trasmissione e la decisione, ne è stato previsto uno ulteriore di trenta giorni per il deposito del dispositivo dell’ordinanza in cancelleria che decorre dal giorno della decisione, facendo salva la possibilità per il giudice di disporre di un termine più lungo, comunque non superiore al quarantacinquesimo giorno, nei casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa, come detto, per il «numero degli arrestati»²³ o per la «gravità delle imputazioni».

²¹ Secondo CANZIO, *Il processo penale: le riforme “possibili”*, in www.edizioniets.com, 2013, 516, l’allungamento dei termini è stato previsto per contemperare le esigenze difensive di celerità da quelle di un autonomo e approfondito apprezzamento della vicenda cautelare, nel rispetto dei carichi di lavoro dei giudici.

²² In tal senso cfr. CANZIO, *Il processo penale: le riforme “possibili”*, cit., 516 ss.

²³ PAZIENZA, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, Rel. n. III/03/2015, Corte di Cassazione, Uff. Massimario 2015, 30, nota 57, in www.cortedicassazione.it, ha posto in rilievo l’improprietà del linguaggio legislativo in quanto, l’uso del termine “arrestati” invece di ricorrenti (o imputati), potrebbe

La nuova disciplina, allungando i tempi del deposito in cancelleria del dispositivo dell'ordinanza di riesame per le ipotesi particolarmente complesse, conferma l'indirizzo giurisprudenziale favorevole alla prassi dello scorporo del dispositivo dalla motivazione²⁴.

L'allungamento dei termini, però, ha come contro misura la natura perentoria degli stessi, con la conseguenza che, l'inosservanza anche di uno solo di essi è sanzionata con la perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare, con conseguente rimessa in libertà dell'indagato²⁵.

Come esposto in precedenza, l'ordinanza cautelare inefficace non può essere rinnovata se non in presenza di «eccezionali esigenze cautelari specificatamente motivate».

L'espressione «*eccezionali esigenze cautelari*» è stata già utilizzata dal legislatore in tema di rinnovo della misura cautelare sia nel codice di rito²⁶ che nella legislazione speciale²⁷ per cercare una linea di compromesso fra le esigenze di tutela della collettività ed altri diritti costituzionalmente garantiti, come il diritto alla salute della persona sottoposta alla misura cautelare.

Nell'ipotesi di rinnovo dell'ordinanza cautelare in seguito a scadenza dei termini, in dottrina²⁸ sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale con riferimento al principio di ragionevolezza contenuto nell'art. 3 Cost.. Secondo questa teoria, mentre nelle altre ipotesi in precedenza contemplate dal legislatore, condizionare il rinnovo dell'ordinanza ad eccezionali esigenze cautelari appare giustificato dalla presenza di più diritti, tutti costituzionalmente garanti-

destare perplessità nelle ipotesi «*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.)*».

²⁴ In tal senso cfr. anche MAGGIO, *I controlli*, in *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, a cura di Bene, Torino, 2015, 110.

²⁵ Secondo la più recente dottrina, FIORETTI, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari*, in *www.professionegiustizia.it*, 2015, 4, la sanzione prevista dalla nuova normativa è di estrema gravità ed è diretta a colpire i malfunzionamenti del sistema giudiziario che si ripercuotono sul fondamentale diritto di libertà della persona indagata.

²⁶ Il codice di procedura penale fa uso della formula nell'art. 275 per proteggere alcune categorie di imputati: donne incinte madri di prole non superiore a sei anni di età, padri in condizioni particolari, indagati affetti da Aids o altre malattie pericolose, indagati di età superiore ai settanta anni.

²⁷ L'art. 89 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 *Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*, aggiornato dal d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, prevede un divieto di applicazione o di prosecuzione della misura cautelare in carcere nei confronti del tossicodipendente che sia sottoposto o che intenda sottoporsi ad un programma di recupero terapeutico.

²⁸ GATTO, *Il divieto di rinnovazione dell'ordinanza cautelare ex lege 47/2015: profili di illegittimità costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 dicembre 2015. La Corte costituzionale, investita della questione di legittimità dell'art. 309, comma 10, c.p.p. per contrasto con gli artt. 3, 101, co. 2 e 104, co. 1, con decisione del 21 settembre 2016, n. 233 l'ha ritenuta infondata, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 dicembre 2016, con nota di Angiolini.

ti, nel decimo comma dell'art. 309 c.p.p., invece, la perdita di efficacia dell'ordinanza cautelare dipende dal malfunzionamento della giustizia dovuto ad un ritardo «nella trasmissione degli atti al tribunale del riesame o nella pronuncia del dispositivo o nella stesura della motivazione»²⁹ e, pertanto, non appare ragionevole condizionare il rinnovo dell'ordinanza di custodia cautelare alla presenza di eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate.

Anche la scelta del legislatore di consentire il rinnovo della misura cautelare solo in casi specifici è stata criticata in dottrina³⁰ in quanto la sanzione dell'inefficacia prescinde dai motivi e dalle cause dell'inosservanza di uno dei termini previsti per la trasmissione degli atti, per la decisione e per il deposito della motivazione dell'ordinanza.

Nel lodevole intento di non far ricadere sul cittadino il cattivo funzionamento della giustizia, il legislatore ha finito, però, per mettere sullo stesso piano ipotesi diverse contraddistinte da un diverso grado di gravità. Allo stato attuale della normativa è del tutto irrilevante che l'inosservanza del termine derivi da una condotta colposa (negligenza, disfunzioni, disguidi) o da un comportamento doloso.

4. Venendo alla sentenza che si annota, sono due i principi che emergono. L'uno è costituito dalla necessità della sussistenza delle "eccezionali esigenze cautelari" in ipotesi di rinnovazione dell'ordinanza cautelare quando si proceda per il reato di associazione mafiosa.

L'insegnamento della Corte è da valutare favorevolmente.

Come in precedenza esposto, quando si procede per alcune fattispecie di reati, fra cui quello di associazione di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.), il codice di rito prevede una presunzione di adeguatezza della misura cautelare (art. 275, co. 3, c.p.p.).

La Cassazione in questo caso si è dimostrata più garantista del legislatore, affermando che il requisito dell'eccezionalità del pericolo deve essere valutato dal giudice anche in questa ipotesi.

A sostegno della sua tesi la Corte richiama la giurisprudenza formatasi in relazione alla posizione dell'indagato *ex art. 416 bis* ultrasettantenne³¹, secondo la

²⁹ In tal senso cfr. GATTO, *Il divieto di rinnovazione dell'ordinanza cautelare ex lege 47/2015: profili di illegittimità costituzionale*, cit..

³⁰ VIGONI, *La perdita di efficacia della misura cautelare*, in ASPP - Convegno di studio "L'impatto della riforma cautelare nelle riflessioni della dottrina e negli orientamenti giurisprudenziali", Roma 17 giugno 2016, 6, in www.studiosiprocessopenale.it, 2016.

³¹ Cass. sez. VI, 3 novembre 1999, n. 3504, in *Mass. Uff.* n. 213098; id., sez. V, 8 gennaio 1999, n. 19, in *Mass. Uff.* n. 213098.

quale per mantenere lo stato di custodia cautelare in carcere di un indagato ultrasettantenne il giudice deve comunque valutare l'esistenza di "eccezionali" esigenze cautelari anche in presenza della presunzione ex art. 275 c.p.p., in quanto, se le esigenze cautelari fossero normali e non di carattere eccezionale, il giudice ha il potere e il dovere di disporre misure cautelari meno afflittive.

In conclusione, secondo la Suprema Corte, nel caso di rinnovo di un'ordinanza cautelare sostitutiva di un precedente provvedimento dichiarato inefficace ai sensi dell'art. 309, co. 10, c.p.p., il giudice deve valutare l'eccezionalità del pericolo, anche quando si proceda per il reato di associazione di stampo mafioso e, quindi, si operi in un campo in cui la pericolosità ordinaria è presunta ai sensi dell'art. 275, co. 3, c.p.p..

La posizione della Corte è da condividere, anzi, è importante approfondire anche altri insegnamenti in materia di attualità del pericolo cautelare (ordinario o eccezionale).

Un altro aspetto affrontato dalla decisione in commento attiene alla motivazione dell'ordinanza cautelare che, secondo la Corte, quando si procede per il reato di associazione mafiosa, l'onere motivazionale in ordine all'attualità del pericolo posto a carico del giudice avente risulta attenuato, in quanto opera la presunzione prevista dall'art. 275, co. 3, c.p.p. che comprende sia il tipo di misura da applicare sia l'esistenza stessa del pericolo che l'attualità dello stesso. La presunzione è particolarmente forte nei casi in cui emergano gravi indizi di colpevolezza che facciano presumere l'appartenenza ad una mafia storica (mafia siciliana, 'ndrangheta, camorra, sacra corona unita), caratterizzate da un legame associativo molto forte, quasi irreversibile. In questi casi l'attualità e la concretezza del pericolo devono ritenersi impliciti nel giudizio sulla ragionevole probabilità di colpevolezza dovuta alla partecipazione all'associazione criminale.

A giudizio della Corte la presunzione di pericolosità sociale, ai sensi dell'art. 275, co. 3, c.p.p., può essere vinta solo dalla prova che l'associato abbia stabilmente rescisso i suoi legami con l'organizzazione criminale³².

In proposito si fa presente che l'art. 292, co. 2, lett. c), c.p.p. richiede che nella motivazione dell'ordinanza si tenga conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato.

Per il reato di associazione di stampo mafioso, a giudizio della Corte, non è necessaria la considerazione del tempo in quanto opera la presunzione di

³² Cass., Sez. V, 14 luglio 2016, n. 52303, in *Mass. Uff.* n. 268726; Id., Sez. V, 10 giugno 2016, n. 32817, in *Mass. Uff.* n. 267700.

adeguatezza prevista in un'altra norma del codice di rito che impone al giudice di ritenere sussistenti le esigenze cautelari, salvo prova contraria³³.

La Suprema Corte, pur non ignorando un indirizzo giurisprudenziale³⁴ secondo il quale la suddetta presunzione può essere superata anche valorizzando il tempo trascorso dalla commissione del reato a quello dell'applicazione della misura cautelare nelle ipotesi in cui tale elemento consenta di escludere l'attualità del pericolo anche in assenza di dissociazione, non lo ritiene applicabile al reato di associazione di stampo mafioso per il quale è necessaria la prova del recesso dall'associazione.

Per quanto riguarda, invece, le associazioni per delinquere non mafiose (art. 416 c.p.), la presunzione può essere vinta anche attraverso elementi che dimostrino la temporalità e l'instabilità del vincolo associativo, nonché attraverso la valutazione della distanza temporale tra la commissione del reato e l'applicazione della misura cautelare.

5. Con la seconda massima la Cassazione affronta l'aspetto relativo alla necessità o meno di effettuare l'interrogatorio di garanzia dell'indagato prima di reiterare la misura cautelare o in un momento successivo, aderendo pedissequamente all'indirizzo giurisprudenziale³⁵ formatosi sotto l'impero della precedente normativa, escludendo la necessità di un nuovo interrogatorio di garanzia, a condizione che l'interrogatorio sia stato in precedenza espletato e sempre che l'ultima ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente.

Per inquadrare correttamente il problema, conviene prendere in considerazione la sentenza del 2014 a cui la Corte aderisce e ripercorrere l'*iter* giurisprudenziale che ha portato al consolidamento del principio accolto dalla sentenza in esame.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente ha sempre escluso che il giudice che accolga la richiesta del pubblico ministero di ripristinare la misura cautelare nei confronti dell'indagato abbia l'obbligo di interrogarlo di nuovo.

Nei primi anni di entrata in vigore del nuovo codice di rito una decisione³⁶ affermava che il principio contenuto nell'art. 302 c.p.p., secondo cui la custodia cautelare perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio dell'indagato entro il termine previsto dall'art. 294, non è suscettibile di interpretazione analogica e, pertanto, non si applica al di fuori

³³ In tal senso cfr. Cass., Sez. II, 20 gennaio 2016, n. 11029, in *Mass. Uff.* n. 267727; Id., Sez. III, 1° aprile 2014, n. 27439, in *Mass. Uff.* n. 259723.

³⁴ In tal senso cfr. Cass., Sez. V, 19 luglio 2016, n. 36569, in *Mass. Uff.* n. 267995.

³⁵ Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 28760, in *Mass. Uff.* n. 260016, cit..

³⁶ Cass., Sez. VI, 19 aprile 1990, n. 1510, Spezio, in *Mass. Uff.* n. 187262.

delle ipotesi ivi previste che riguardano l'estinzione della misura cautelare per omesso interrogatorio o per altra causa o nel caso di liberazione per arbitraria detenzione.

Il principio dell'impossibilità dell'estensione analogica della disciplina contenuta nell'art. 302 c.p.p., è stato ribadito in successive decisioni³⁷ relative ad ipotesi di estinzione della misura per omesso interrogatorio nei termini prescritti. All'epoca venne anche precisato che, in tutti gli altri casi di estinzione o di annullamento, qualora l'interrogatorio fosse stato effettivamente espletato, la sua reiterazione non sarebbe stata giustificata.

In una successiva pronuncia³⁸ la giurisprudenza ha precisato le ragioni dell'impossibilità di estensione analogica della disciplina contenuta nell'art. 302 c.p.p., relativa alla necessità del previo interrogatorio dell'indagato prima di emettere un nuovo provvedimento cautelare nell'ipotesi di perdita di efficacia di quello precedente. Secondo la Corte il suddetto principio non si applica né all'ipotesi prevista nell'art. 309, co. 10, c.p.p. né a quella contemplata dall'art. 27 c.p.p. in tema di misure cautelari disposte dal giudice incompetente. Infatti, sempre secondo questi orientamenti, il legislatore ha richiesto il preventivo interrogatorio nell'ipotesi in cui non sia stato espletato, ai sensi dell'art. 294 c.p.p., per ragioni di tutela dell'indagato che attraverso l'interrogatorio può far valere le sue ragioni difensive. Di conseguenza, non vi è alcuna identità di *ratio* che possa giustificare il ricorso all'analogia, sia nell'ipotesi prevista dall'art. 27 c.p.p., in cui l'indagato è stato interrogato da un giudice incompetente, né tanto meno con quella contemplata nell'art. 309, co. 10, c.p.p. in cui l'interrogatorio è stato espletato in occasione della precedente misura cautelare.

Negli anni successivi la Cassazione ha ribadito il suddetto orientamento in una serie di pronunce³⁹, tutte concordi nell'escludere in modo categorico la necessità di un nuovo interrogatorio nell'ipotesi di dichiarazione di inefficacia ex art. 309, co. 10, c.p.p.

In particolare è stato chiarito che, se la persona sottoposta a misura cautelare era già stata preventivamente interrogata dal giudice, i motivi procedurali che avevano portato alla decadenza del primo provvedimento non intaccavano la

³⁷ Cass., Sez. VII, 12 gennaio 1995, n. 44, Tramacera in *Mass. Uff.* n. 200911; Id., Sez. I, 2 novembre 1994, Belato in *Mass. Uff.* n. 200331.

³⁸ Cass., Sez. VI, 15 marzo 1996, n. 1122, Di Sarno, in *Mass. Uff.* n. 204886.

³⁹ Cass., Sez. I, 28 febbraio 2003, n. 23482, Pittaccio, in *Mass. Uff.* n. 225326; Id., Sez. VI, 1° febbraio 2000, n. 669, Carloni, in *Mass. Uff.* n. 215407; Id., Sez. VII, 13 ottobre 1999, n. 3245, Caridi, in *Mass. Uff.* n. 216628; Id., Sez. IV, 5 maggio 1999, n. 1412, Gammarota, in *Mass. Uff.* n. 213817; Id., Sez. I, 17 dicembre 1998, n. 1412, Di Martino, in *Mass. Uff.* n. 6496.

legittimità dell'atto e, pertanto, se la nuova ordinanza non conteneva elementi nuovi e diversi, non era necessario ripetere l'interrogatorio, in quanto il diritto di difesa dell'indagato era già stato garantito dal precedente interrogatorio, pur ammettendosi la possibilità (e non l'obbligo) per il giudice di valutare questa circostanza «secondo il suo prudente apprezzamento»⁴⁰. Inoltre, secondo la giurisprudenza, una doglianza sull'omissione del secondo interrogatorio avrebbe avuto un senso solo se avesse avuto lo scopo di far emergere un vizio di forma (ad esempio, l'incompetenza dell'autorità che ha emesso il secondo provvedimento) o di sostanza (ad esempio, diversità del fatto contestato con la nuova ordinanza, ma non in caso di rinnovo di un provvedimento emesso dal medesimo giudice, nell'ambito di un immutato contesto istruttorio)⁴¹.

Anche in caso analoghi la giurisprudenza, aderente a questo indirizzo, ha ribadito l'inutilità dell'interrogatorio di garanzia nei casi di decadenza del provvedimento per motivi meramente formali, come per esempio, nella procedura relativa al mandato di arresto europeo con riferimento ad un'ipotesi di decadenza del provvedimento restrittivo dovuto al mancato invio da parte dell'autorità richiedente degli atti previsti dall'art. 13 l. 22 aprile 2005, n. 69⁴² o nell'ipotesi di misura cautelare disposta dal giudice incompetente e rinnovata da quello competente ai sensi dell'art. 27 c.p.p.⁴³. In relazione a quest'ultima ipotesi va segnalata anche una decisione delle sezioni unite⁴⁴ secondo la quale l'esigenza di garanzia che sta alla base dell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p., deve ritenersi soddisfatta dall'interrogatorio reso al giudice incompetente che deve considerarsi valido, efficace ed utilizzabile anche da parte del giudice competente.

L'orientamento giurisprudenziale che afferma la necessità di un nuovo interrogatorio nelle ipotesi di rinnovo del provvedimento cautelare decaduto per inosservanza dei termini previsti dall'art. 309, c. 10, c.p.p., è decisamente minoritario⁴⁵.

Secondo questo indirizzo, dall'art. 302 c.p.p. si può ricavare un principio generale secondo cui in tutti i casi di decadenza della misura cautelare per motivi formali (mancato interrogatorio ex art. 294 c.p.p., violazione dei termini

⁴⁰ Cass., Sez. I, 17 dicembre 1998, n. 1416, Di Martino, cit..

⁴¹ Cass., Sez. IV, 5 maggio 1999, n. 1412, Gammara, cit..

⁴² Cass., Sez. VI, 11 maggio 2006, n. 21974, Ramoci, in *Mass. Uff.* n. 234272.

⁴³ Cass., Sez. V, 27 ottobre 2009, n. 3399, Zarcone, in *Mass. Uff.* n. 245836; Id., Sez. V, 17 ottobre 2008, Negro, in *Mass. Uff.* n. 241726.

⁴⁴ Cass., Sez. un., 26 settembre 2001, n. 39618, Zaccardi, in *Mass. Uff.* n. 219975.

⁴⁵ Cass., Sez. V, 12 novembre 2010, n. 5135, Toni, cit.; Id., Sez. VI, 10 giugno 1998, n. 2119, Manfredi, in *Mass. Uff.* n. 211751; Id., Sez. V, 11 maggio 2010, n. 22801, Schirippa, in *Mass. Uff.* n. 247517.

previsti dall'art. 309, co. 5 e 10, c.p.p., adozione della misura cautelare da parte di un giudice incompetente ex art. 27 c.p.p.), l'effettuazione di un nuovo provvedimento cautelare è legittimo a condizione che l'indagato sia stato interrogato.

Le sezioni unite⁴⁶, nella decisione del 2014, ripresa dalla sentenza che si annota, contestano due dei precedenti giurisprudenziali di questo indirizzo, affermando che, nel primo⁴⁷, quando si ammette la rinnovazione dell'ordinanza cautelare subordinandola alla condizione che l'indagato "sia stato" interrogato, in realtà si aderisce all'indirizzo contrario, in quanto, l'uso del verbo al passato, sta ad indicare che la rinnovazione dell'interrogatorio è richiesta solo nei casi in cui in precedenza non è stato espletato.

Per quanto riguarda il secondo precedente⁴⁸, le sezioni unite hanno sostenuto che si riferiva ad una fattispecie particolare in cui la misura cautelare era divenuta inefficace per effetto della decisione del tribunale del riesame che aveva rilevato la nullità dell'interrogatorio in quanto l'indagato non aveva avuto la possibilità di visionare gli atti e non per i motivi previsti nell'art. 309, co. 10, c.p.p. Pertanto, il principio ricavabile da quella sentenza è che la disciplina contenuta nell'art. 302 c.p.p. sulla rinnovazione dell'interrogatorio trovi applicazione solo quando il primo interrogatorio non sia avvenuto o sia nullo.

Resta, quindi, un unico precedente giurisprudenziale a favore della necessità di un nuovo interrogatorio di garanzia⁴⁹ nell'ipotesi in cui la prima ordinanza sia decaduta a causa del mancato rispetto dei termini previsti dall'art. 309, co. 5 e 10, c.p.p. Per il resto, le sezioni unite concludono con una massima simile a quella della sentenza che si annota.

6. La decisione della Corte desta qualche perplessità in quanto ignora il valore innovativo della legge n. 47/2015 che ha rafforzato le garanzie a favore dell'imputato in tutte le fasi del procedimento cautelare. Come in precedenza esposto, ai due termini perentori già esistenti, relativi al deposito e alla decisione, ne ha aggiunto un altro in materia di deposito della motivazione dell'ordinanza. Il legislatore, inoltre, ha considerato il rinnovo dell'ordinanza cautelare come un'eccezione, esperibile solo in presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza da motivare nel provvedimento.

In presenza di una misura cautelare reiterata, deve ritenersi insufficiente il primo interrogatorio.

⁴⁶ Cass., Sez. un. 24 aprile 2014, n. 28270, cit..

⁴⁷ Cass., Sez. VI, 10 giugno 1998, n. 2119, Manfredi, cit..

⁴⁸ Cass., Sez. V, 11 maggio 2010, n. 22801, Schirippa, cit..

⁴⁹ Cass., Sez. V, 12 novembre 2010, n. 5135, Toni, cit..

Non convince la tesi sostenuta dall'indirizzo giurisprudenziale dominante sull'impossibilità dell'estensione analogica della disciplina contenuta nell'art. 302 c.p., relativa alla necessità del previo interrogatorio dell'indagato prima di emettere un nuovo provvedimento cautelare nel caso di perdita di efficacia di quello precedente. Come è noto il divieto di analogia in materia penale non è assoluto, ma relativo e riguarda solo quella in *malam partem*, mentre sarebbe del tutto consentita un'analogia dalla quale derivino effetti favorevoli per l'indagato.

La giurisprudenza seguace dell'indirizzo restrittivo⁵⁰, per non applicarla, sostiene la mancanza dell'*eadem ratio*, pur ammettendo che il giudice abbia la possibilità (ma non l'obbligo) di ripetere l'interrogatorio.

Alla legge n. 47/2015 si può attribuire la "colpa" di non aver affrontato l'argomento lasciandolo all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, ma la Cassazione non può arroccarsi su posizioni difensive negando all'indagato il diritto di intervenire. Infatti, anche se gli elementi di prova posti a sostegno del provvedimento cautelare dovessero essere gli stessi della precedente ordinanza, il giudice effettua una "diversa valutazione", come si legge nella sentenza che si annota, ovviamente sfavorevole all'indagato in quanto porta al rinnovo dell'ordinanza cautelare a suo carico.

L'indagato, inoltre, potrebbe avere interesse ad intervenire per sostenere che non ricorrono le eccezionali esigenze cautelari che giustifichino il rinnovo dell'ordinanza. Sostenere, come fa la Corte, che «l'esercizio del diritto di difesa in relazione all'attività puramente valutativa del giudice del secondo provvedimento resta garantito dalla possibilità di impugnare il provvedimento», è un argomento che non convince in quanto il diritto di difesa è tutelato in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 Cost.) e, quindi, anche in fase di rinnovo di un provvedimento cautelare.

La tesi sostenuta dalla Corte si giustifica solo in un'ottica di economia processuale, ma è appena il caso di ricordare che il diritto alla difesa è nato insieme alla Costituzione, mentre quello alla giusta durata del processo è stato inserito solo in epoca successiva e, quindi, nel giudizio di bilanciamento dovrebbe prevalere il primo.

La reiterazione dell'interrogatorio potrebbe anche essere un atto inutile –aspetto, peraltro, valutabile *ex post* –, come sostenuto in alcune decisioni aderenti all'indirizzo dominante, ma certamente rispettoso dei diritti della difesa.

⁵⁰ Cass., sez. I, 17 dicembre 1998, n. 1416, Di Martino, cit..

7. Un altro problema affrontato nella sentenza che si annota è quello della possibilità di adottare una motivazione *per relationem* dell'ordinanza, dopo l'entrata in vigore della legge n. 47/2015, che impone al giudice un'autonoma valutazione delle esigenze cautelari, rispetto alle argomentazioni sostenute dal pubblico ministero.

La dottrina⁵¹ la esclude. La Cassazione, invece, la considera legittima, ma solo quando ricorrono tre condizioni: faccia riferimento recettizio e non di semplice rinvio, a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di riferimento; fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione; l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica ed, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione⁵².

Per la validità del provvedimento motivato con la tecnica del rinvio ad altro atto le suddette condizioni devono concorrere e non essere presenti in modo isolato.

La tesi sostenuta dalla Corte non convince e sembra essere espressione di tendenze conservatrici che non si conciliano con lo spirito innovatore della legge n. 47/2015.

In un'altri passi della sentenza si legge che la motivazione dell'ordinanza cautelare non può limitarsi alla ratifica con formule di stile delle argomentazioni sostenute dal pubblico ministero, ma deve contenere una valutazione autonoma e che la tecnica del rinvio è legittima nella misura in cui resta confinata all'esposizione degli elementi posti a sostegno dell'ordinanza senza estendersi alla fase valutativa che rientra nelle funzioni di controllo del giudice.

Anche circoscritta in questi termini la tesi sembra un disperato tentativo di salvare una prassi che in passato ha visto spesso il giudice adeguarsi pedissequamente alle argomentazioni del pubblico ministero.

Il nuovo testo dell'art. 292 c.p.p. impone al giudice un'autonoma valutazione e ribadisce il concetto in sede di impugnazione obbligando il tribunale del

⁵¹ SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari. Legge 16 aprile, n. 47 "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 giugno 1975, n. 354, cit., 527*; GATO, *Disorientamenti in tema di attualità del pericolo di reiterazione*, 2 ss., cit.

⁵² In tal senso cfr. Cass., Sez. VI, 4 novembre 2014, n. 53420, in *Mass. Uff.*, n. 261839; ma già prima, autorevolmente, Id., sez. un., 21 giugno 2000, n. 17, in *Mass. Uff.*, n. 216664.

riesame ad annullare il provvedimento impugnato non solo nei casi di mancanza della motivazione, ma anche quando «non contiene l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa». In sede di rinnovo dell'ordinanza cautelare decaduta per inosservanza dei termini non va, inoltre, dimenticato che la Corte costituzionale ha precisato che la *ratio* della modifica apportata all'art. 309, co. 10, c.p.p. va rinvenuta nell'esigenza di «impedire che l'ordinanza che dispone la misura coercitiva sia rinnovata, cioè sia rimessa con la stessa motivazione, nonostante la perdita di efficacia»⁵³.

Pertanto sarebbe stata preferibile da parte della Corte un'interpretazione che obbligasse il giudice ad effettuare «una autonoma valutazione» *tout court*.

VINCENZO ROSSI

⁵³ Corte cost. 21 settembre 2016, n. 233, con nota di Angiolini, *Il "nuovo" art. 309, c. 10 c.p.p. supera l'esame di costituzionalità (ma non quello della prassi applicativa)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 dicembre 2016.