



**Procura Generale della Repubblica della
Corte di Cassazione**

UDIENZA CAMERALE EX ART. 127 C.P.P.
DEL 24 SETTEMBRE 2020
delle
SEZIONI UNITE PENALI
DELLA CORTE DI CASSAZIONE

MEMORIA DEL PROCURATORE GENERALE AI SENSI DELL'ART. 611,
COMMA 1, COD. PROC. PEN.

Ruolo n. 2 (n. 47505/2019 R.G.)

Ricorrente: ***** ***** (Avv. Antonio RUSSO, del Foro di Locri)

Ricorre contro: Ordinanza Tribunale del riesame di Reggio Calabria del 21 agosto 2019.

IL PUBBLICO MINISTERO

rileva quanto segue.

1. Oggetto e quesiti di diritto prospettati.

Il ricorso in esame, trattato secondo il rito camerale ordinario ai sensi dell'art. 127 c.p.p., è stato rimesso alle Sezioni Unite da un'ordinanza della Terza Sezione (ord. del 21 maggio 2020, depositata il 19 giugno, Pres. Di Nicola, Est. Gentili) ed attiene alle modalità di presentazione del ricorso per cassazione avente ad oggetto l'impugnazione di un provvedimento in materia cautelare personale, sia che si tratti di riesame che di appello cautelare, reso dalla Sezione per il riesame dei provvedimenti cautelari personali istituita presso i Tribunali distrettuali.

I Giudici di legittimità, nel caso di specie, dovrebbero dichiarare l'inammissibilità del ricorso stesso, in quanto presentato non presso la cancelleria del Tribunale per il riesame che ha emesso l'ordinanza (TdL di Reggio Calabria), bensì presso quella di un ufficio periferico del distretto. La Sezione rimettente ritiene tuttavia di non potere aderire all'orientamento – univoco nell'interpretazione dell'art. 311, comma 3, c.p.p. – che in tali casi sanziona con l'inammissibilità il mancato rispetto delle forme di deposito del ricorso per cassazione e rimette la questione alle Sezioni Unite.

Precisamente, il primo (e principale) quesito di diritto che si sottopone al vertice allargato è il seguente:

"Se le specifiche modalità di presentazione del ricorso per cassazione avverso la decisione del Tribunale del riesame ovvero - in caso di ricorso immediato - del giudice che ha emesso la misura, costituiscono eccezione alle norme che regolano, in via generale, la presentazione dell'impugnazione, con la conseguenza che il relativo ricorso deve essere presentato esclusivamente nella Cancelleria dello stesso Tribunale, o comunque dello stesso organo giudiziario, che ha emesso l'atto oggetto di impugnazione, con esclusione, anche per la parte privata, di qualsiasi soluzione alternativa."

La stessa ordinanza di rimessione pone inoltre un quesito subordinato a quello appena sopra riportato, che così viene formulato:

"Se, in caso di risposta negativa al precedente quesito, il ricorso per cassazione può essere presentato, ex art. 311, comma 3, cod. proc. pen., dal difensore dell'interessato anche nella Cancelleria del Tribunale o del Giudice di pace ubicato nel luogo ove questi si trovi nonché inviato a mezzo telegramma o con posta raccomandata alla Cancelleria che ha emesso il provvedimento o depositato davanti ad un agente consolare e se, ai fini della tempestività di detta presentazione, il ricorso debba ritenersi tempestivamente proposto solo in quanto esso sia quindi pervenuto entro i termini di cui all'art. 311 c.p.p., comma 1, cod. proc. pen. anche alla Cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, per essere stato ivi inviato a cura della Cancelleria dell'ufficio giudiziario o consolare ove era stato precedentemente depositato ovvero a seguito della sua trasmissione con gli altri mezzi indicati".

2. Sintesi della questione di diritto.

La questione, nei suoi tratti essenziali, è presto riassunta nei termini che seguono.

La disposizione dettata dall'art. 311, comma 3, c.p.p. prevede espressamente che - per il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa, in sede di riesame o di appello cautelare, dal tribunale - l'atto di gravame debba essere depositato nella cancelleria del giudice che ha emesso la decisione.

Il problema è di stabilire se tali specifiche modalità fissate dal legislatore per la presentazione del gravame costituiscano deroghino alle norme che regolano in via generale la presentazione dell'impugnazione e, dunque, alle regole generali sulla presentazione dell'atto di impugnazione di cui agli artt. 582 e 582 cod. proc. pen. Invero, l'operatività di queste ultime - per effetto delle modifiche introdotte dalla legge n. 332 del 1995 al solo art. 309, comma 4, cod. proc. pen. - è limitata alla presentazione della richiesta di riesame (nonché dell'atto di appello, giusta il rinvio contenuto nel comma 2 dell'art. 310 del codice di rito), ma non si estende al ricorso per cassazione avverso la decisione del tribunale della libertà.

Puntualizzando, secondo passaggi più stringenti:

- a) a norma dell'art. 311, comma 3, c.p.p., «il ricorso è depositato nella cancelleria del giudice che ha emesso la decisione (..)»;
- b) diversamente, l'art. 309, comma 4, c.p.p. (richiamato dall'art. 310, comma 2, c.p.p.) prevede che la richiesta di riesame «è presentata nella cancelleria del tribunale indicato nel comma 7. Si osservano le forme previste dagli articoli 582 e 583»;

c) analogo richiamo alle forme previste dall'art. 582 c.p.p. è presente nell'art. 324, comma 2, c.p.p. e nell'art. 322-bis, comma 2, c.p.p. (in quest'ultimo caso, in forza del generale richiamo dell'art. 310 c.p.p.);

d) con riferimento alla presentazione del ricorso per cassazione, dunque, le forme di cui agli artt. 582 [il cui comma 2 consente alle parti private ed ai difensori di «presentare l'atto di impugnazione anche nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui fu emesso il provvedimento (.).»] e 583 c.p.p. non sono richiamate.

Alla luce di tale quadro normativo, la Corte di cassazione, fin dagli albori della vigenza del codice Vassalli, (ad es., Cass. sez. 6, n. 3539 del 06/12/1990, dep. 1991, Messoria, Rv. 187018 - 01), ha costantemente statuito che «le specifiche modalità fissate dal legislatore per la presentazione del gravame costituiscono evidente deroga alle norme che regolano in via generale la presentazione dell'impugnazione»: pertanto, si è affermato il principio che il ricorso per cassazione avverso la decisione del tribunale della libertà va presentato nella cancelleria di tale tribunale, con esclusione di qualsiasi soluzione alternativa e, dunque, con la conseguente sanzione processuale dell'inammissibilità del ricorso presentato secondo altre modalità (ad esempio, inammissibile è stato costantemente ritenuto il ricorso, proposto dal P.M., presentato direttamente in cassazione: Cass., sez. 2, n. 2056 del 20/03/1991, P.M. in proc. Crisalli, Rv. 187164 – 01; sez. 6, n. 3718 del 12/11/1999, dep. 2000, P.M. in proc. Longobardi, Rv. 215861-01, su cui v. *infra*).

Anche la più recente giurisprudenza sul punto (v., per tutte, Cass., sez. VI, 27 marzo 2019, n. 13420) ha ribadito il principio secondo cui, in tema di impugnazioni cautelari, il ricorso per cassazione avverso la decisione del Tribunale del riesame deve essere presentata, a pena di inammissibilità, nella Cancelleria dello stesso Tribunale che ha emanato l'atto, dal momento che le specifiche modalità di presentazione di tale forma di impugnazione sono oggetto di disciplina autonoma cui non si applicano, ove non espressamente richiamate, le norme che regolano in via generale le modalità di presentazione delle impugnazioni ordinarie.

Questa giurisprudenza si è in parte addolcita nel senso che una sua aliquota, nel corso degli anni, ha affermato l'illegittimità (e non anche la radicale inammissibilità) del deposito del ricorso per cassazione in materia cautelare dinanzi a giudice diverso dal Tribunale che ha emesso il provvedimento impugnato (Sez. Fer., n. 35125 del 19/08/2008, Milazzo ed altro, Rv. 240668; Sez. 5, n. 42401 del 22/09/2009, Ferrigno ed altro, Rv. 245391-01; Sez. 1, n. 6912 del 14/10/2011, dep. 2012, P.M. in proc. Nardo ed altro, rv. 252072-01). Distinzione, questa, foriera di notevoli effetti pratici: il ricorso per cassazione presentato nella cancelleria di giudice diverso da quello che ha emesso il provvedimento cautelare impugnato, se solo illegittimo (e non anche *ab origine* radicalmente inammissibile) può essere ritenuto ammissibile allorché esso sia tempestivamente pervenuto anche nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. In sostanza, secondo questa costola giurisprudenziale, l'impugnante, presentando ad un ufficio diverso da quello indicato dalla legge il ricorso per cassazione, si assume il rischio che l'impugnazione sia dichiarata inammissibile per

tardività, in quanto la data di presentazione rilevante ai fini della tempestività rimane, sempre e comunque, quella in cui l'atto perviene all'ufficio competente a riceverlo.

Ma anche questa attenuazione conferma, logicamente, l'indiscusso principio – mai contrastato in nessuna delle decisioni sul punto – che la disciplina dettata dal comma 3 dell'art. 311 è autonoma e derogatoria rispetto a quella generale rassegnata negli artt. 582 e 583 c.p.p.

3. Argomentazione dell'ordinanza di rimessione.

3.1. L'ordinanza di rimessione – che riconosce l'inesistenza di un contrasto giurisprudenziale attuale, stante l'uniformità decisoria sul punto – giustifica tuttavia la rimessione al vertice allargato affermando, per un verso, «*la ritenuta opportunità di prevenire un possibile contrasto*» in relazione alla decisione adottanda (ciò che fa intendere la volontà del Collegio di discostarsi dal citato indirizzo uniforme) e, per altro verso, la «*speciale importanza della questione*». Riassunto il quadro normativo, essa poi muove dalla considerazione, preliminare e fondante, secondo la quale «*il regime delle impugnazioni in materia cautelare non può definirsi un sistema [...] del tutto autonomo rispetto a quello riferibile alle altre tipologie impugnatorie, che contenga tutte le disposizioni che valgano a strutturarle come autosufficiente, tale da non tollerare - in assenza di una espressa disposizione che disciplini in termini peculiari uno specifico aspetto della materia - la possibilità di attingere alle regole comuni in materia di impugnazioni - laddove non vi sia, come detto, un'autonoma disciplina - al fine di integrare la normativa particolare tramite il ricorso, appunto, ai principi generali*».

Tale premessa di metodo, in sé corretta, appare tuttavia probabilmente errata se riferita al caso di specie: e vale a viziare l'intero iter argomentativo del provvedimento.

A costo di anticipare prematuramente alcune conclusioni, infatti, non si può non sottolineare, fin d'ora, che il rapporto tra *lex generalis* e *lex specialis* è bensì quello di integrazione della prima rispetto alla seconda per le parti da quest'ultima non disciplinate, ma alla condizione necessaria e sufficiente - come affermato dallo stesso Collegio □ della «assenza di una espressa disposizione che disciplini in termini peculiari uno specifico aspetto della materia». Ora, nel caso di specie, è davvero difficile negare che proprio “uno specifico aspetto della materia” (vale a dire, la modalità di presentazione del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti *de libertate* del Tribunale per il riesame) abbia trovato specifica disciplina attraverso un'espressa disposizione «*in termini peculiari*» (come scrivono gli stessi Giudici), così da fornire, sul punto, una piena autosufficienza regolativa del sistema speciale: ciò che, ovviamente, vale ad escludere l'eterointegrazione da parte della disciplina generale.

Come dire: l'ordinanza di rimessione (fin dal suo abbrivio argomentativo) sembra acquisire per dimostrato ciò che invece avrebbe dovuto essere oggetto di dimostrazione.

In breve, la priorità logica avrebbe dovuto investire, immediatamente, il chiarimento delle ragioni per le quali la disposizione di cui all'art. 311, comma 3, c.p.p. non possa eventualmente considerarsi ‘disciplina speciale autosufficiente’ (di cui ha invece tutte le caratteristiche, alla luce delle stesse affermazioni di metodo del Collegio), avente, quindi, carattere derogatorio. Tale *focus* è invece tralasciato e l'ordinanza di rimessione, piuttosto, argomenta criticamente in ordine alle «*rationes decidendi che potrebbero*

militare in favore della inammissibilità del ricorso per cassazione in materia cautelare presentato nelle forme di cui agli artt. 582 e 583 c.p.p.», individuandole in una prima, di carattere formale, legata alla lettera della legge ed in una seconda, di tipo funzionale, legata alle «finalità perseguite dal tipo di giudizio [...] ed alle esigenze che pertanto debbono essere salvaguardate».

Il discorso giustificativo, cioè, si sposta dalla dimostrazione dell'erroneità dell'ermeneutica dominante (indispensabile per ribaltarla) a quello della 'preferibilità' o 'maggiore ragionevolezza' di quella alternativa, che è aspetto assai diverso dal primo.

3.2. Quanto alla prima critica delle *rationes*, l'ordinanza di rimessione ritiene «*non pienamente convincente*» l'argomento secondo il quale il mancato richiamo, nel testo dell'art. 311, comma 3 c.p.p., delle "forme" di cui agli artt. 582 e 583 c.p.p. abbia valore preclusivo alla loro applicazione.

L'assunto del Collegio, in sintesi, è che non sia possibile assegnare valore dirimente alla differenza esistente tra il testo dell'art. 309, comma 4, c.p.p. - che espressamente richiama gli artt. 582 e 583 c.p.p. - e quello dell'art. 311, comma 3, c.p.p., che tale richiamo non effettua. Tale mancanza – secondo l'ordinanza di rimessione - si spiegherebbe semplicemente considerando che, per il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti *del libertate* emessi dal Tribunale del riesame, la regola 'speciale' di cui all'art. 311, comma 3, c.p.p. prevederebbe, in realtà, al pari di quella 'generale' dell'art. 582, comma 1, c.p.p., la presentazione dell'impugnazione presso la cancelleria del giudice *a quo* e, pertanto, non essendovi difformità tra regola speciale e regola generale, non vi sarebbe necessità di un richiamo di quest'ultima. Come dire che, non essendovi deroga né implicita né espressa quanto a disciplina, superfluo sarebbe stato il richiamo alla disciplina generale. Ciò a differenza di quanto avviene invece per la presentazione dell'istanza di riesame dell'ordinanza cautelare, laddove l'eccezionale previsione (rispetto alla regola generale) del deposito dell'atto impugnatorio presso la cancelleria del giudice *ad quem* (appunto, il Tribunale della libertà) ha quasi 'obbligato' il legislatore al richiamo della disciplina generale effettuato nel comma 4 dell'art. 309 c.p.p. alle "forme di cui agli artt. 582 e 583 c.p.p. Insomma, la 'vera' eccezione alla regola generale, quanto alla *sedes*, sarebbe la modalità di presentazione dell'istanza di riesame (art. 309, comma 4, c.p.p.), non già quella del ricorso per cassazione contro l'ordinanza del riesame (art. 311, comma 3, c.p.p.): di qui la necessità solo per la prima forma impugnatoria di richiamare la disciplina generale. Tali argomenti – secondo il Collegio - disarticolerebbero il tradizionale argomento dell'orientamento dominante fondato sul criterio ermeneutico dell'*ubi lex voluit, dixit ... ecc.*

3.3. Assai più articolata è poi la critica al secondo argomento dell'orientamento dominante, quello c.d. funzionale e relativo alla valorizzazione delle esigenze di speditezza processuale: la censura che ad esso si muove, nell'ordinanza, è che esso «*prova troppo*».

In proposito (ed in estrema sintesi, in questa sede), l'ordinanza di rimessione richiama una serie di precedenti giurisprudenziali, tutti relativi alla proposizione dell'istanza di riesame, nei quali la Corte ha mostrato di non intendere in senso assolutamente preminente ed assorbente il principio di 'velocizzazione' dell'incidente *de libertate*, bilanciandolo piuttosto, e con esito recessivo, con quello della effettività e

completezza del diritto di difesa. Più precisamente, si evoca quella giurisprudenza (ad es., Cass. SS.UU. n. 11 del 1991) la quale, già prima della modifica normativa dell'art. 309, comma 4, c.p.p. ad opera della legge n. 332 del 1995, ne aveva esteso, in via interpretativa, il richiamo all'intero art. 582 (e non al solo suo primo comma, come nel testo originario della citata norma) e che aveva chiarito come le ragioni di celerità che indubbiamente ispirano il procedimento di riesame *de libertate* non potessero comunque privare il ricorrente della facoltà di depositare l'atto presso la cancelleria di un ufficio giudiziario diverso da quello che aveva emesso il provvedimento impugnato, obbligandolo a compiere tale formalità presso un ufficio giudiziario eventualmente distante rispetto alla sede ove il soggetto depositante si trovi. In sostanza, «le alleghe ragioni di urgenza potrebbero compromettere proprio l'attuazione di quel diritto che si pretende con esse di assicurare più rapidamente», in contrasto peraltro con il *favor impugnationis*. L'ordinanza richiama poi le analoghe conclusioni adottate dalla Corte allorquando essa ha esteso – con la pronuncia delle SS.UU. n. 47374 del 2017 – anche alle impugnazioni in sede di riesame cautelare reale, cioè alla fattispecie di cui all'art. 324, comma 2, cod. proc. pen., le medesime facoltà che, con la precedente decisione n. 11 del 1991, si era inteso riconoscere al caso del riesame del provvedimento cautelare personale. Il Collegio rammenta ancora come anche in siffatta occasione la Corte abbia ulteriormente ribadito come, al fine di sostenere la tesi opposta a quella prescelta, fosse "debole l'argomento (...) volto a valorizzare esigenze di semplificazione e di celerità procedimentale (...) perché comunque illogico e contraddittorio, là dove si consideri che la rapidità procedimentale si risolve nel restringimento delle possibilità di tutela, per i tempi contenuti assegnati alla difesa della parte privata" (Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 13 ottobre 2017, n. 47374, in motivazione).

Se dunque – argomenta ancora l'ordinanza di rimessione – le ragioni di urgenza sono state ritenute recessive rispetto a quelle di esplicazione piena del diritto di difesa (integralmente realizzate nel consentire alla parte impugnata la libera scelta della sede in cui depositare la richiesta di riesame), ciò, *eo magis*, deve valere per la proposizione del ricorso per cassazione e del relativo giudizio, dove esse «non hanno una incidenza così sensibile come nel corrispettivo giudizio di merito».

Secondo il Collegio, inoltre, argomenti significativi a sostegno dell'indirizzo dominante non potrebbero essere tratti dalla mancata incisione, *in parte qua*, della 'miniriforma' sui provvedimenti *de libertate* operata dalla legge n. 332 del 1995, la quale pure ebbe a modificare l'art. 309, comma 4, c.p.p., estendendo il rinvio di quest'ultima norma anche alle forme di cui all'art. 583 c.p.p. (vale a dire: alla possibilità di proporre istanza di riesame a mezzo di telegramma o con atto trasmesso a mezzo di raccomandata). La circostanza che neppure in quella occasione il testo dell'art. 311, comma 3, c.p.p., sia stato inciso (ad esempio, con la medesima operazione di richiamo innestata con l'interpolazione dell'art. 309, comma 4, c.p.p., appena ricordata) non è argomento idoneo a confermare la natura derogatoria e speciale della norma in questione: semmai, prova del contrario. Infatti (in forza di un complesso ragionamento che non può in questa sede essere neppure sintetizzato), tale intervento normativo - che recepiva conclusioni già affermatasi nella giurisprudenza: SS.UU. sentenza n. 8 del 1993 – dimostrerebbe proprio che è solo la deroga ad una regola generale ad esigere il

richiamo delle altre norme (come nel caso dell'art. 309, comma 4, secondo quanto già detto), essendo invece tale esigenza «del tutto estranea alla fisiologia dell'art. 311, comma 3, c.p.p., non essendo questa norma eccezionale».

3.4. La conclusione dell'ordinanza è, a questo punto, netta: nessuna buona ragione (né testuale, né sistematica, né funzionale) sarebbe idonea, in realtà, a fondare l'orientamento dominante. Quest'ultimo penalizzerebbe l'esplicazione piena del diritto di difesa e risulterebbe divergente, quanto alle modalità di presentazione dell'impugnazione in materia di libertà, con il sistema delle 'forme' applicabili alla proposizione dell'istanza di riesame, innestando così un sostanziale 'squilibrio' di poteri impugnatori. Insomma, le 'forme' di presentazione del ricorso per cassazione – pare di capire – non viaggierebbero 'in parallelo' con quelle di presentazione dell'istanza di riesame, pur attenendo entrambe all'area delle impugnazioni ai provvedimenti di cautela personale o reale.

Inoltre, ad adottare le conclusioni dell'orientamento dominante (*recte*: al momento, unico), sorgerebbe un dubbio di legittimità costituzionale per sospetta violazione dell'art. 3 Cost. Infatti, nell'ipotesi di impugnazione *per saltum* dell'ordinanza cautelare con ricorso per cassazione (art. 311, comma 2, c.p.p.), la parte impugnante non avrebbe le medesime 'facilitazioni' di deposito dell'atto impugnativo di cui si gioverebbe invece proponendo istanza di riesame, con la possibilità, in tale ultimo caso, di utilizzare le modalità di cui agli artt. 582 e 583 c.p.p. e, dunque, di depositare l'istanza di riesame (anche a mezzo di telegramma o di raccomandata) presso un qualsiasi ufficio del giudice di pace o Tribunale diverso da quello che ha emesso il provvedimento. In sostanza, benché ad essere impugnato sia il medesimo provvedimento (ordinanza cautelare personale o reale), a seconda del tipo di impugnazione muterebbero, senza apparente ragione, le forme di deposito della impugnazione stessa, generando una disparità di trattamento. Dunque, l'interpretazione proposta dalla Sezione rimettente varrebbe anche a stornare il pericolo di una frizione costituzionale.

Ultima notazione sul contenuto dell'ordinanza di rimessione. Essa, prima di enunciare i quesiti, chiude la propria argomentazione rilevando come l'orientamento criticato (e dal quale la Sezione rimettente vorrebbe evidentemente discostarsi) violerebbe «verosimilmente» un «principio di affidamento sulle modalità di una determinata applicazione normativa che potrebbero essersi andate formando nel ceto forense». Ciò in quanto - rilevano i Giudici - «la questione attinente alle modalità di presentazione del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti resi in materia cautelare ha dato luogo, in tempi relativamente recenti, ad un non modesto numero di decisioni, [considerando che] alla odierna udienza tutti i ricorsi, benché fra loro del tutto autonomi sotto il profilo processuale, soggettivo e territoriale, trattati da questo relatore presentavano la medesima caratteristica di essere stati depositati non presso la Cancelleria del Tribunale del riesame che aveva pronunciato la ordinanza di volta in volta impugnata ma presso un diverso Ufficio giudiziario»: fattore, questo, che «fa ritenere l'esistenza di una non isolata prassi forense indirizzata nel senso sopra indicato». E ciò anche considerando «che i casi esaminati [...] sono stati valutati dopo che gli stessi non erano stati segnalati, in sede di esame preliminare ai sensi dell'art. 610 cod. proc. pen., come affetti da una causa di inammissibilità che ne avrebbe potuto giustificare la

immediata assegnazione alla apposita Sezione indicata dalla norma sopra citata, pur a fronte della oggettività, ove si segua la giurisprudenza dominante, del motivo di inammissibilità riscontrabile nella modalità e nella tempistica di presentazione dei relativi ricorsi». In parole più semplici: esisterebbe una prassi degli avvocati verso forme di deposito del ricorso per cassazione *de libertate* palesemente divergente rispetto al disposto dell'art. 311, comma 3, c.p.p. e tale prassi non è stata immediatamente sanzionata nel senso della inammissibilità in sede di spoglio preliminare dei ricorsi presso la Corte di cassazione: questi ricorsi sono insomma pervenuti all'esame delle singole sezioni.

4. Osservazioni ed ipotesi di soluzione.

4.1. Pare di poter affermare che nessuno degli argomenti prospettati nell'ordinanza di remissione si rivela davvero dirimente e di indiscussa affidabilità al fine di fondare e giustificare la completa interversione di un orientamento giurisprudenziale assolutamente scevro da contrasti, come riconosciuto dalla stessa Sezione rimettente.

In via di primo approccio al problema, si osserva - in punto di metodo - che un'interpretazione giurisprudenziale (oltre che dottrinale) sedimentata e consolidata da oltre un trentennio, senza cenni di dissenso, può essere integralmente modificata – fino a strutturare un integrale *overruling* - solo alle condizioni, necessarie e sufficienti, che se ne provi la manifesta erroneità ovvero che la possibilità ermeneutica alternativa costituisca l'unica interpretazione costituzionalmente conforme e valga ad evitare un potenziale vizio di illegittimità costituzionale della disposizione medesima (mai in precedenza rilevato). Solo a queste condizioni (entrambe insussistenti nel caso di specie, come si dirà) appare sacrificabile il principio di prevedibilità e di certezza: principio la cui salvaguardia e realizzazione pertiene proprio al ruolo nomofilattico della Corte di cassazione. La certezza interpretativa è, in breve, valore fondante dell'attività ermeneutica, oltre che finalità ordinamentale precipua della Corte di cassazione; esso vale a radicare la prevedibilità delle decisioni e, con essa, la loro affidabilità: dunque, la stessa 'trasparenza' dello *ius dicere*. In breve, per la giurisprudenza (specie quella di legittimità) non vale evidentemente il noto adagio, proprio del positivismo giuridico, per il quale "tre parole del legislatore ed intere biblioteche divengono carta da macero". Quanto è consentito al decisore legislativo - che ne assume potere e legittimazione dalla responsabilità politica che ne consegue, secondo l'organizzazione propria dello Stato di diritto - non può evidentemente essere accordato al formante giurisprudenziale.

Ciò non significa, peraltro, che un diritto giurisprudenziale 'tralaticio', 'consolidato', 'incontroverso' e pertanto da considerare 'vivente' sia, per ciò stesso, sottratto ad ogni dinamica di evoluzione: ma – più semplicemente – che debbano sussistere ottime ed irresistibili ragioni per mutare radicalmente senso e portata di principi giurisprudenziali costantemente affermati, senza contrasto e per decenni.

La lunga premessa vale a chiarire l'approccio di metodo alla presente questione, rispetto alla quale paiono quasi dimenticati questi assunti e non considerati i 'costi' (di sistema; di certezza; di prevedibilità decisoria; di giustizia, per la indubbia diversità di trattamento rispetto alle diverse migliaia di silenziose inammissibilità pronunciate nei decenni passati) di un *overruling* quale quello ipotizzato.

Ma, al di là di tali considerazioni (pure da tenere sullo sfondo), l'attenta rassegna degli argomenti prospettati ne rivela la non irresistibilità di ciascuno di essi, sicché le ragioni ermeneutiche per le quali poter dubitare dell'orientamento consolidato, alla fine, paiono esili: inadeguate all'effetto che producono.

4.2. Il primo argomento è – come detto (v. *supra*, § 3.2.) – quello della insignificanza della *littera legis*: non sarebbe probante e decisivo, secondo la tesi del Collegio rimettente, né l'esplicita dizione della disposizione espressa nel comma 3 dell'art. 311 c.p.p. (“*Il ricorso è presentato nella cancelleria del giudice che ha emesso la decisione ovvero, nel caso previsto dal comma 2, in quella del giudice che ha emesso l'ordinanza*”), né il mancato richiamo degli artt. 582 e 583 c.p.p., in ragione della piena coincidenza tra *lex specialis* e *lex generalis* quanto al luogo di deposito dell'impugnazione, con conseguente superfluità del richiamo: ciò che non derogatorio non necessita di richiami.

Nondimeno, tale argomento, ad un esame più approfondito, reca in sé un inceppo logico idoneo a destrutturarlo.

Invero, a seguirlo fino in fondo, si perverrebbe alla irragionevole conclusione che l'art. 311, comma 3, c.p.p. rechi una norma del tutto superflua e dal contenuto completamente ridondante. Se, infatti, essa si limitasse a ‘replicare’ la regola generale già contenuta nella norma generale di cui all'art. 582 c.p.p. in tema di impugnazioni (vale a dire: “l'atto di impugnazione è presentato personalmente ovvero a mezzo di incaricato nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, ecc. “) non vi sarebbe stata ragione alcuna per ribadirla, inserendo, espressamente, un comma (il terzo) nell'art. 311 c.p.p. Sarebbe stato sufficiente, secondo una normale tecnica di lessico e di sistematica normativa, richiamare *tout court* – magari in chiusura del secondo comma, e dopo aver statuito il termine di impugnazione - la disciplina generale (con un inciso del tipo: “Si osservano le forme previste dagli artt. 582 e 583”) ovvero, ancor più logicamente in punto di sistematica, omettendo persino del tutto l'inserimento di un comma 3 nell'art. 311, vale a dire ogni richiamo alla disciplina generale: scontato essendo che, in assenza di disciplina speciale, dovessero valere, quanto a *sedes* e *quomodo* per la proposizione del ricorso per cassazione, le regole generali.

Comunque la si guardi, la tesi sostenuta dal Collegio rimettente porta a ritenere che il legislatore abbia scritto una norma inutile, quella, appunto, del comma 3 dell'art. 311 c.p.p.: se, infatti, essa non rappresenta una deroga specifica (*recte*: una specificazione ‘stretta’ e rigorosamente prescrittiva delle forme di un deposito di atto) della regola generale, non avrebbe ragion d'essere, non avendo funzione precettiva né esplicativa. Inutile pure considerando, in parallelo, il diverso regime di deposito dell'istanza di riesame di cui all'art. 309, comma 4, c.p.p., posto che è quest'ultima disposizione – come più volte ribadisce il Collegio, dunque *iuxta propria principia* – ad essere ‘eccezionale’ rispetto alle regole generali. In breve, proprio dal presupposto da cui muove la Sezione rimettente si traggono decisivi argomenti per pervenire ad un risultato ermeneutico esattamente contrario rispetto a quello coltivato. A meno di non ritenere – contrariamente ad ogni ragionevole canone ermeneutico – che il legislatore sia aduso ad immettere regole giuridiche del tutto pleonastiche e prive di valenza, efficacia e significato propri. Ma – secondo il primo e fondamentale principio interpretativo - le norme giuridiche vanno interpretate nel senso di attribuire ad esse un possibile significato (un esito applicativo

proprio ed autonomo, insomma), piuttosto che no. Pertanto, se *accanto* ad una regola generale più ampia, il legislatore ne ritaglia altra *specificata* con cui delimita e precisa la forma del deposito di un atto rendendola, dal significato sintattico proprio delle parole, una precisa ed univoca modalità di presentazione di uno specifico atto impugnatorio, ciò obbliga evidentemente l'interprete ad una denotazione della regola speciale (nel senso di attribuirle un senso/significato) e, soprattutto, ad una sua connotazione rispetto a quella generale (nel senso dell'*actio finium regundorum* rispetto a quest'ultima). Ad interrogarsi, insomma, sulla natura della regola propria (che non può, evidentemente, essere quello di una pura e banale replica di quella generale) ed, in particolare, sull'evidente significato restrittivo e particolare della *lex specialis* proprio rispetto alla regola generale. Insomma, per negare la natura derogatoria il sacrificio ermeneutico cui è costretta l'ordinanza di rimessione è massimo: oltre a porre in discussione i 'cancelli della parola' della disposizione (chiarissimi: e, com'è noto, *in claris...*), occorre postulare un equivoco pleonasma normativo, una superfluità poco spiegabile e ragionevole, oltre che una totale sciatteria sistematica.

4.3. Postulati, questi, in nulla giustificati se si utilizza, peraltro, il criterio storico dell'interpretazione, indagando sulla volontà del legislatore storico. Solo a leggere i lavori preparatori e le *Relazioni* di accompagnamento al codice Vassalli si trae l'assoluta certezza che i *conditores* abbiano voluto inserire, con il comma 3 dell'art. 311, c.p.p. una disciplina speciale e derogatoria, propria del ricorso per cassazione sui provvedimenti *de libertate*. Che, poi, la giurisprudenza abbia potuto e possa, nel corso degli anni, virare verso diversi approdi ermeneutici è circostanza diversa e di cui prendere atto: a condizione però di essere pienamente consapevoli che, appunto, di virata ermeneutica si tratta (quindi, di un integrale formattazione di un precetto processuale, di matrice esclusivamente giurisprudenziale) e non di faticosa emersione di archeologie di significato già esistenti e finalmente rinvenute dopo una lunga sepoltura.

Assai significativi infatti sono, sul punto, i lavori preparatori al nuovo codice Vassalli ed, in particolare, la *Relazione* definitiva all'articolato definitivo di esso.¹ Non è dubbio, innanzitutto, che i *conditores* – nel testo definitivo varato (a prescindere, cioè, dalla successiva evoluzione giurisprudenziale) avessero operato l'univoca scelta – tanto per l'istanza di riesame quanto per il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti emessi dall'organo del riesame – di considerare, quale sede di deposito delle impugnazioni in questione unicamente la cancelleria del tribunale del capoluogo della provincia in cui ha sede l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza cui doveva essere «direttamente presentata la predetta richiesta» (v. *Relazione* sub art. 309). Ma è soprattutto assai significativo della volontà del legislatore storico quanto si legge ad esplicitazione proprio dell'art. 311 c.p.p.: «*Quanto al ricorso per cassazione avverso le decisioni in materia di misure cautelari personali emesse dal tribunale a norma degli artt. 309 e 310, stabilisce l'articolo 311 che il ricorso debba venire proposto dai soggetti legittimati (pubblico ministero, imputato e difensore) entro dieci giorni dalla comunicazione o dalla*

¹ Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni, in GU Serie Generale n.250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 93.

notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento. Tuttavia, il comma 2 del predetto art. 311, introducendo un istituto inedito rispetto all'attuale processo penale, configura la proposizione di un ricorso per saltum, là dove autorizza l'imputato ed il suo difensore a ricorrere in cassazione per violazione di legge direttamente (cioè prescindendo dalla richiesta di riesame) contro le ordinanze che abbiamo disposto una misura cautelare. In questo caso si stabilisce opportunamente - anche per sottolineare il particolare significato di una simile opzione difensiva - che la proposizione del ricorso rende di per sé inammissibile la richiesta di riesame, pur se già presentata. Nell'uno e nell'altro caso si tratta di un ricorso disciplinato secondo ritmi piuttosto serrati. Ciò risulta non solo dalla disciplina della sua presentazione, e della conseguente trasmissione degli atti ("entro il giorno successivo") alla corte di cassazione, da parte della autorità giudiziaria procedente, ma altresì dalla previsione dell'ultimo comma, che impone alla medesima corte di decidere entro trenta giorni dal ricevimento degli atti, secondo la procedura camerale di cui all'art. 126. In entrambe le ipotesi di ricorso previste dai commi 1 e 2 dell'articolo in esame si prevede che i motivi debbano venire enunciati contestualmente al ricorso, salva al ricorrente la facoltà di enunciare nuovi motivi davanti alla corte di cassazione, prima dell'inizio della discussione. Per il resto, deve ritenersi implicito il rinvio alla disciplina generale del ricorso per cassazione, in quanto non risulti diversamente disposto».

4.4. E' di particolare interesse proprio il periodo finale della *Relazione*, appena sopra riportato. Esso – con massima correttezza metodologica – ribadisce il principio della integrazione della disciplina generale, ma ribadendo un duplice concetto: che esso vale per le parti non disciplinate, tra le quali evidentemente non rientra la *sedes* del deposito, espressamente prima ribadita; e che, comunque, la disciplina integrativa generale è quella *del ricorso per cassazione*, non già quella della disciplina delle impugnazioni in materia di libertà.

Questo apre alla riflessione sull'ulteriore argomento dell'ordinanza, relativo al profilo sopra indicato come 'funzionale'. Esso, in realtà, pare integrare un ulteriore limite di metodo, sotto uno specifico aspetto: vale a dire che il risultato ermeneutico è perseguito dall'ordinanza di rimessione esclusivamente attraverso un parallelo costante tra le forme dell'istanza di riesame e quelle del ricorso per cassazione avverso il provvedimento adottato dal Tribunale del riesame, quasi che la disciplina del secondo debba integralmente ricalcare – per coerenza di sistema – quella del primo, pena la sua irragionevolezza o, quantomeno, un profilo di possibile illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza.

Si tratta, tuttavia, di esiti ermeneutici di non ferrea plausibilità.

Va in proposito rammentato, innanzitutto, che codesta Suprema Corte ha già affrontato il profilo della ipotizzata illegittimità costituzionale dell'art. 311, comma 3, c.p.p.- come interpretato secondo il diritto vivente – statuendo la manifesta infondatezza della relativa questione. (Cass. Sez. 1 - Sentenza n. 4096 del 10/12/2019 Cc. (dep. 30/01/2020) Rv. 279031 – 01, Condopodero). In tale decisione – che non è considerata nell'ordinanza di rimessione, sebbene ad essa antecedente - il giudice di legittimità ha infatti dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 311, comma 3, cod. proc. pen., per l'ipotizzato contrasto con gli artt. 3, 24, 13 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, comma 3, lett. b), CEDU, nella parte in cui

non estende alla proposizione del ricorso per cassazione in materia cautelare le forme previste dagli artt. 582 e 583 cod. proc. pen., richiamate, invece, dall'art. 309, comma 4, cod. proc. pen. per la richiesta del riesame, vertendosi in materia di modalità di presentazione dell'impugnazione, rimessa, come tale, alla discrezionalità del legislatore. In motivazione, la Corte – dichiarando la propria adesione all'indirizzo tradizionale «secondo il quale il ricorso per cassazione presentato presso cancelleria di giudice diverso rispetto al tribunale del riesame che ha emesso il provvedimento contro il quale si intenda ricorrere per cassazione, ancorché tempestivamente depositato, è, tuttavia, inammissibile» - ha perspicuamente evidenziato, in punto di sistematica codicistica, come le forme di cui all'art. 582 c.p.p. siano, del resto, richiamate dai soli artt. 309, 310, 322-bis e 324 c.p.p. per le istanze di riesame e appello cautelare, non anche dagli artt. 311 e 325 c.p.p. per il ricorso per cassazione: dunque, secondo una partizione che distingue le forme tra le due tipologie impugnatorie. Ha poi rimarcato – ed è questo un punto di assoluto rilievo – che «competete al legislatore ordinario individuare le modalità di presentazione dell'impugnazione, non dovendosi necessariamente ritenere preferibile una opzione rispetto a un'altra, purché la scelta non appaia irragionevole o pregiudizievole»; che la modalità di presentazione del ricorso per cassazione stabilita, seppur in via esclusiva, dall'art. 311, comma 3, c.p.p. coincide con quella ordinariamente prevista per l'atto di impugnazione ai sensi dell'art. 582, comma 1, c.p.p., perseguendo la finalità di favorire la massima celerità nell'avvio del giudizio di impugnazione, in quanto il giudice che ha emesso il provvedimento apprende immediatamente dell'impugnazione e può con prontezza provvedere agli adempimenti di cui all'art. 164 disp. att. c.p.p.; che, infine, nessun documento ai poteri difensivi si prospetta in riferimento all'art. 6, comma 3, lett. b) Convenzione EDU, posto che la questione non riguarda il «tempo» per proporre il ricorso per cassazione, ma piuttosto le «facilitazioni» che si ritengono necessarie per la preparazione della difesa stessa. E, sul punto, la citata decisione rammenta come, in astratto, non possa ipotizzarsi alcun concreto ed effettivo ostacolo alla predisposizione del ricorso per cassazione che è redatto e presentato entro il termine di legge, seppure presso un ufficio diverso da quello previsto o che sussistono delle difficoltà di ordine generale a recarsi nel luogo previsto dalla legge per la presentazione del ricorso, ovvero ad avvalersi di un incaricato, come previsto dall'art. 582, comma 1, c.p.c. ovvero di un sostituto processuale ex art. 102 c.p.p. (ricordando, a tale proposito, che «è ammissibile il ricorso in cassazione proposto da avvocato iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione, nominato quale sostituto dal difensore dell'imputato, di fiducia o di ufficio, ancorché non cassazionista» (Sez. U, n. 40517 del 28/04/2016, Taysir, Rv. 267627).

4.5. Riassumendo, la prospettiva argomentativa dell'ordinanza di rimessione: a) non dimostra alcun errore tecnico o di interpretazione in capo all'orientamento dominante, dunque nessuna necessità cogente di una sua emenda; b) non dimostra alcuna cogenza di una diversa lettura costituzionalmente orientata, tale da evitare il rischio di una incompatibilità costituzionale della norma.

Il discorso potrebbe qui interrompersi, posto che il richiesto *revirement* di una giurisprudenza consolidata pare fondarsi su di un' 'ipotesi preferibile', piuttosto che su di una necessità ermeneutica, anche di minimo grado.

Tuttavia, va spesa qualche parola per andare persino oltre: per difendere, cioè, in positivo la ragionevolezza del sistema – quale si trae dal criticato diritto vivente – nella piena consapevolezza che esso, né erroneo e neppure irragionevole, manifesta invece tratti di assoluta coerenza ed intrinseca ragionevolezza.

Contrariamente a quanto ritenuto nell'ordinanza di rimessione, è infatti pienamente ragionevole che l'impugnazione *de libertate* 'di merito' abbia maglie formali più larghe, più fruibili immediatamente e 'facilitate' rispetto al ricorso per cassazione nella medesima materia; ed è pienamente ragionevole che quest'ultimo, a sua volta, si differenzi – per concentrazione dei tempi – da tutti gli altri ricorsi per cassazione sulle decisioni giudiziarie. Un giusto mezzo, insomma, delle forme processuali.

E' pienamente ragionevole cioè che, a fronte della improvvisa limitazione della libertà personale derivante dalla cautela, lo stesso indagato o il più comune avvocato suo fiduciario, anche non cassazionista, chiedano il controllo immediato della cautela stessa: anche con un telegramma diretto al più sperduto ufficio del Giudice di pace del distretto e con riserva di esporre i motivi dinnanzi all'organo del riesame. E' la gravità del bene leso (la libertà personale) e l'urgenza di una prima verifica ad esigere tempi rapidi e destrutturazione di forme: le più agevoli e semplici possibili. Non così per il ricorso per cassazione, dopo la pronuncia dell'organo del riesame. Permane l'urgenza processuale, ma a fronte di un atto necessariamente 'strutturato', necessariamente più formale, rispetto al quale l'interesse dell'ordinamento è quello di un delicato (e difficile) equilibrio di speditezza (che pervenga al più presto possibile e con la completezza degli atti in cassazione) e di forma tecnica (che venga redatto nelle forme proprie dell'impugnazione in cassazione e da professionista a ciò abilitato). Necessariamente si alza il livello dei requisiti formali, tra i quali rientra, del tutto ragionevolmente, la concentrazione del deposito in un'unica *sedes*. E' un ricorso che ha tempi ovviamente più rapidi rispetto ad un normale ricorso per cassazione e forme ovviamente più rigide rispetto alla primitiva richiesta di riesame, attenendo al controllo tecnico di un provvedimento che è già controllo di un altro (l'ordinanza cautelare). Questa 'gradazione' pare, anche in punto di 'preferibilità', di perfetta coerenza di sistema, perché estremamente razionale: il ricorso per cassazione impegna requisiti e presupposti tecnici non involti dall'originaria richiesta di riesame ed è conseguente che le sue forme processuali siano diverse da quest'ultima.

Non senza considerare che l'approccio coltivato dalla Sezione rimettente potrebbe favorire un'incipiente *deregulation* relativa ai modi di presentazione del ricorso per cassazione avverso le decisioni emesse a norma degli articoli 309 e 310 cod. proc. pen. Se, invero, le specifiche modalità fissate dall'art. 311, comma terzo, cod. proc. pen. per la presentazione del ricorso per cassazione non costituissero evidente deroga alle norme che regolano in via generale la presentazione dell'impugnazione (statuendo che il ricorso debba essere presentato nella cancelleria del giudice che ha emesso la decisione), ne seguirebbe la difficoltà, per le parti diverse dall'indagato, quale il pubblico ministero, di opporre regole certe a forme ballerine. Ad esempio, la prassi registra la frequente proposizione, da parte del p.m. del ricorso per Cassazione contro i provvedimenti di riesame direttamente in Cassazione e non nella cancelleria del suddetto tribunale: oggi è agevole arginare questa devianza con il costante indirizzo secondo cui «il ricorso per Cassazione proposto dal pubblico ministero avverso

l'ordinanza emessa in materia di misure cautelari personali dal tribunale della libertà, è inammissibile qualora sia presentato direttamente in Cassazione e non nella cancelleria del suddetto tribunale, come prescrive l'art. 311, comma terzo, nuovo cod. proc. pen.» (v., *ex multis*, Cass., sez. 2, Sentenza n. 2056 del 20/03/1991 Cc. (dep. 20/05/1991) Rv. 187164 – 01, P.M. in proc. Crisalli; Cass., sez. 6, Ordinanza n. 3718 del 12/11/1999 Cc. (dep. 05/04/2000) Rv. 215861 – 01,; P.M. in proc. Longobardi G.; Cass., sez. 6, Sentenza n. 29477 del 23/03/2017 Cc. (dep. 13/06/2017) Rv. 270559 – 01, P.M. in proc. Di Giorgi e altri). Destrutturando i contenuti precettivi dell'art. 311, comma 3, c.p.p. tali condivisibili risultati ermeneutici non sarebbero così certi. O comunque sarebbero assai più difficoltosi e meno ragionevoli, perché meno giustificabili.

5. In conclusione: il sistema attuale, quale si trae dal diritto vivente, non solo non palesa fallacie ermeneutiche e dubbi di legittimità costituzionale, ma, di più, appare pienamente rispondente ai canoni di ragionevolezza.

In conseguenza si chiede che codeste on.li Sezioni Unite affermino e confermino il seguente principio di diritto:

«Il ricorso per cassazione presentato nella cancelleria del giudice diverso da quello che ha emesso il provvedimento cautelare impugnato è ammissibile soltanto ove esso sia pervenuto tempestivamente anche alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, ponendosi a carico del ricorrente il rischio che l'impugnazione, presentata ad un ufficio diverso da quello indicato dalla legge, sia dichiarata inammissibile per tardività, in quanto la data di presentazione rilevante ai fini della tempestività - salvi i casi espressamente previsti dagli artt. 582 e 583 cod. proc. pen. – è quella in cui l'atto perviene all'ufficio competente a riceverlo»

L'affermazione di tale principio di diritto comporta, quale conseguenza nel caso di specie, la declaratoria di inammissibilità del ricorso proposto nell'interesse di *****.
*****.

P.Q.M.

Si chiede che codeste Sezioni Unite vogliano: a) affermare il principio di diritto enunciato *supra* in parte motiva; b) per l'effetto, dichiarare inammissibile il ricorso proposto nell'interesse di *****.

Roma, 4.9.2020

L'Avvocato Generale
Piero Gaeta