

# QUESTIONI APERTE

---

## **Libertà personale**

### **La decisione**

**Misure cautelari personali - Sopravvenuta inefficacia della misura - Procedimento di riesame - Omessa trasmissione degli atti - Ripristino misura cautelare custodiale - Condizioni - Interrogatorio dell'indagato - Esclusione - Ragioni** (c.p.p., artt. 294, 302, 309, co. 5 e 10).

*Nell'ipotesi di emissione di nuova misura cautelare custodiale, a seguito della dichiarazione di inefficacia, ai sensi dell'art. 309, co. 5 e 10, c.p.p., di quella precedente, il giudice per le indagini preliminari non ha il dovere di interrogare l'indagato prima di ripristinare nei suoi confronti il regime custodiale né è tenuto a reiterare l'interrogatorio di garanzia neanche successivamente, sempre che l'interrogatorio sia stato in precedenza regolarmente espletato e sempre che la nuova ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 1° luglio 2014 (ud. 24 aprile 2014) - SANTACROCE, *Presidente* - ROTUNDO, *Relatore* - DESTRO, *P.G.* (conf.) - P.m. in proc. Sandomenico, ricorrente.

### **Il commento**

#### **Superfluità del nuovo interrogatorio in caso di scarcerazione per motivi procedurali**

1. Nel fornire risposta negativa al quesito sul quale erano state interpellate - «se sia necessario il previo interrogatorio in caso di nuova emissione di misura cautelare, a seguito di dichiarazione di inefficacia di quella precedente, per il mancato rispetto dei termini nel procedimento di riesame» - le Sezioni unite confermano, sulla base di una interpretazione strettamente ancorata al dato normativo, quale emergente dal combinato disposto di cui agli artt. 294 e 302 c.p.p., l'indirizzo, per la verità maggioritario, già profilatosi nella giurisprudenza di legittimità<sup>1</sup>.

Prima di analizzare il percorso logico-argomentativo seguito dalla pronuncia annotata, pare opportuno ricostruire le fasi essenziali della vicenda giudiziale sottoposta al vaglio del Supremo Collegio.

---

<sup>1</sup> Sul quale, v. *infra* i § 3 e 4.

Posta in esecuzione la misura cautelare degli arresti domiciliari, nei termini di legge veniva espletato l'interrogatorio di garanzia e, successivamente, avverso l'ordinanza applicativa della misura, veniva proposta istanza di riesame. Nel prendere atto della mancata trasmissione, da parte del p.m. procedente, entro il termine fissato dall'art. 309, co. 5, c.p.p., degli atti sui quali si fondava la disposta cautela, il Tribunale del riesame ne dichiarava la perdita di efficacia, con conseguente rimessione in libertà dell'indagato. A seguito di nuova richiesta del pubblico ministero, il g.i.p., richiamandosi integralmente al contenuto della precedente, emetteva nei confronti dell'indagato nuova ordinanza applicativa della misura di cui all'art. 284 c.p.p., avverso la quale la difesa avanzava nuova richiesta ex art. 309 c.p.p., rilevandone, questa volta, la nullità per violazione dell'art. 302 c.p.p., posto che il Giudice, prima di ri-emettere la misura, non aveva provveduto al previo interrogatorio dell'indagato. Nuovamente investito della vicenda, l'adito Tribunale della libertà, in accoglimento della suesposta eccezione difensiva, annullava il provvedimento impugnato.

Avverso tale decisione interponeva, infine, ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica, deducendo violazione di legge in relazione all'art. 302 c.p.p., norma non suscettibile di interpretazione analogica e, dunque, non estensibile alle ipotesi di inefficacia scaturente dalla mancata trasmissione degli atti al Tribunale del riesame ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 309, co. 5 e 10, c.p.p. Il ricorso era inizialmente assegnato alla quinta Sezione. Il difensore dell'indagato, invocando un presunto contrasto giurisprudenziale manifestatosi in argomento, sollecitava, tuttavia, la rimessione del ricorso alle Sezioni unite. La Sezione assegnataria, mostrava di condividere i rilievi difensivi, decidendo, pertanto, di rimettere, ai sensi dell'art. 618 c.p.p., la decisione del ricorso alle Sezioni unite<sup>2</sup>.

Con estrema linearità espositiva, la Cassazione, nella sua più autorevole composizione, ricostruisce, dapprima, il quadro normativo di riferimento, per poi soffermarsi sul presunto contrasto interpretativo profilatosi in via giurisprudenziale. Dopo avere escluso che potesse riscontrarsi nella giurisprudenza di legittimità «un reale orientamento contrario rispetto a quello oramai consolidato», la Suprema Corte non può che ribadire i contenuti, stabilendo, conclusivamente, che, qualora sia necessario ri-emettere nuova misura custodiale, a seguito di dichiarazione di inefficacia di quella precedente, perentia ai sensi dell'art. 309, co. 5 e 10, c.p.p., il giudice per le indagini preliminari non è tenuto ad interrogare l'indagato prima di ripristinare nei suoi confronti il regime

---

<sup>2</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 5 febbraio 2014, Sandomenico, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), a margine della quale DE MARTINO, *Rimessa alle Sezioni Unite una questione rilevante in tema di interrogatorio dell'indagato e nuova emissione di misura cautelare*.

custodiale né a reiterare l'interrogatorio di garanzia neanche successivamente, «sempre che l'interrogatorio sia stato in precedenza regolarmente espletato e sempre che la nuova ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente»<sup>3</sup>.

2. All'analisi degli indirizzi giurisprudenziali evocati dall'ordinanza di rimessione e della soluzione al (presunto) contrasto esegetico offerta dalle Sezioni unite, si premette - seguendo un *modus procedendi* analogo a quello fatto proprio dalla pronuncia in commento - qualche breve cenno a *ratio* e contenuti di quelle disposizioni (gli artt. 294 e 302 c.p.p. in relazione all'art. 309, co. 5 e 10, c.p.p.) interessate dal giudizio della Corte di cassazione.

Non può non evidenziarsi, anzitutto, come, in attuazione di precipe direttive poste dalla legge delega per l'emanazione del nuovo codice di rito<sup>4</sup>, il combinato disposto delle previsioni di cui agli artt. 294 e 302 c.p.p. delinei un quadro processuale decisamente ispirato alla tutela delle prerogative difensive ed autodifensive del soggetto raggiunto dall'applicazione di una misura restrittiva della libertà personale<sup>5</sup>.

Come noto, l'art. 294 c.p.p., al suo primo comma, pone in capo al giudice che abbia deciso in ordine all'applicazione di una misura cautelare l'obbligo di procedere - sempre che non vi abbia provveduto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto<sup>6</sup> e sino alla dichiara-

<sup>3</sup> Questo è il principio di diritto ricavabile dalla pronuncia in esame. Per un primo commento, cfr. CAPITANI, *Un nuovo interrogatorio non s'ha da fare, quando una nuova ordinanza sostituisce quella già annullata*, in *Dir. e Giust.*, 2014, 76.

<sup>4</sup> Ci si riferisce alle indicazioni rintracciabili nella direttiva n. 60 contenuta nell'art. 2, l. 16 febbraio 1987, n. 81, nella quale si contemplava, espressamente, «il diritto dell'imputato in stato di custodia cautelare ad essere interrogato nella fase delle indagini preliminari immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dalla esecuzione del provvedimento privativo della libertà personale», nonché «la liberazione dell'imputato che non sia stato interrogato entro detto termine, salvo che ciò sia dipeso da assoluto impedimento del quale il giudice dà atto con decreto [con conseguente] nuovo decorso del termine dalla data della notizia della cessazione dell'impedimento».

<sup>5</sup> Opinione, quest'ultima, assolutamente pacifica in dottrina. Cfr., per tutti, GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Padova, 2012, 30 e ss., nonché, in maniera significativa, anche la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Supplemento ordinario n. 2 alla Gazzetta Ufficiale del 24 ottobre 1988, Serie generale n. 250, 75*, nella quale si legge che «la concessione al giudice che ha emesso il provvedimento di custodia cautelare nel corso delle indagini preliminari del potere-dovere di esaminare la persona sottopostavi con le modalità dell'interrogatorio mira a soddisfare le esigenze di difesa che stanno alla base di questo».

<sup>6</sup> Eccezione, questa, introdotta dall'art. 13 del decreto legislativo 14 gennaio 1991, n. 12 e resasi necessaria a causa di alcune incertezze interpretative manifestatesi a livello giurisprudenziale, che, peraltro, erano già state risolte dalla Cassazione a Sezioni unite (Cass., Sez. un., 16 novembre 1990, *Colombo*, in *Cass. pen.*, 1991, II, 137). Cfr., al riguardo, DI CHIARA, «Audizione» dell'arrestato o fermato all'udienza di convalida ed interrogatorio ai sensi dell'art. 294 c.p.p. del 1988, in *Foro it.*, 1990, II, 289; DINACCI, *Spunti in tema di rapporto tra audizione dell'arrestato e interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p.*, in *Giust.*

zione di apertura del dibattimento<sup>7</sup> – all’interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall’inizio dell’esecuzione della custodia, fatto salvo il caso in cui quest’ultima sia assolutamente impedita. Correlativamente, il successivo co. 1-*bis* prevede che «se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare, sia coercitiva che interdittiva, l’interrogatorio deve avvenire non oltre dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione»<sup>8</sup>.

Comunemente definito “di garanzia” con espressione tanto «estranea al lessico normativo»<sup>9</sup> quanto efficace ad esaltarne la valenza eminentemente difensiva, l’interrogatorio regolato dall’art. 294 c.p.p. – condotto dal giudice con le modalità di cui agli artt. 64 e 65 c.p.p. e con l’obbligatoria presenza del difensore<sup>10</sup> – si sostanzia nel controllo – successivo ed *audita altera parte* – da parte

pen., 1990, III, c. 110; SPANGHER, *Sui rapporti tra l’audizione dell’arrestato ai sensi dell’art. 391, 3° comma, c.p.p. e l’interrogatorio della persona in custodia ai sensi dell’art. 294 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1990, II, 241.

<sup>7</sup> L’ambito di operatività della norma sotto il profilo delle fase processuali, originariamente circoscritta alla sola fase delle indagini preliminari, è stata, a seguito di due importanti pronunce della Corte costituzionale (ci si riferisce a Corte cost., n. 77 del 1977, in *Giur. cost.*, 1997, 741, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24, co. 2, Cost., dell’art. 294, co. 1, c.p.p., «nella parte in cui non prevede che, fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento, il giudice proceda all’interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall’inizio di esecuzione della custodia» e a Corte cost., n. 32 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, 240, con la quale, preso atto del superamento, per effetto della sopra citata sentenza del 1997, delle ragioni ostative all’applicabilità del regime dell’interrogatorio di cui all’art. 294, co. 1, c.p.p. al di là del limite della fase delle indagini preliminari, la Consulta ha ritenuto contrastante oltre che con il principio di uguaglianza, anche con il diritto di difesa, una norma che non avesse esteso tale dovere dalla fase successiva alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento fino al momento dell’inizio del dibattimento stesso. Per tali ragioni, è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 294, co. 1, c.p.p. «nella parte in cui non prevede che fino all’apertura del dibattimento il giudice proceda all’interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere»), estesa, espressamente, anche in via legislativa, sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento dall’art. 2, co. 1, lett. a) d.l. 22 febbraio 1999, n. 29, convertito, con modifiche, nella l. 21 aprile 1999, n. 109.

<sup>8</sup> Inserito nell’ordito codicistico dall’art. 11 l. 8 agosto 1995, n. 332. In generale, sulle prescrizioni dell’art. 294 c.p.p., cfr. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, in *Enc. Dir.*, Ann. III, Milano, 2010, 756 e ss., nonché M. MONTAGNA, *Sub art. 294 c.p.p.*, in *Comm. nuovo c.p.p. Giarda, Spangher*, Milano, 2010, 3139 e ss.

<sup>9</sup> Così GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, cit., 30.

<sup>10</sup> L’obbligatorietà dell’intervento del difensore è la risultante delle modifiche apportate dall’art. 12 l. 1° marzo 2001, n. 63 (recante “*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell’articolo 111 della Costituzione*”). Su tale specifico profilo della novella, cfr. SPANGHER, *Obbligatoria la presenza del difensore all’interrogatorio di garanzia*, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, a cura di Tonini, Padova, 2001, 425. Più in generale, a proposito di tale fondamentale intervento riformatore, cfr. *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)*, cit., *passim*; CARCANO, MANZIONE, *Il giusto processo. Commento alla legge 1° marzo 2001, n. 63 (attuazione della legge costituzionale di riforma dell’articolo 111 della Costituzione)*, Milano, 2001, *passim*.

del medesimo giudice che ha disposto l'applicazione di un provvedimento restrittivo della libertà personale circa la perdurante permanenza delle condizioni di applicabilità e delle esigenze cautelari previste dagli artt. 273, 274 e 275 c.p.p.<sup>11</sup>

Ad accentuare la fisionomia dell'interrogatorio in questione come strumento di difesa contribuisce, poi, il previsto "meccanismo di caducazione"<sup>12</sup> e di ripristino (eventuale) della misura codificato dal successivo art. 302 c.p.p.<sup>13</sup>. Il disposto normativo da ultimo citato, dopo aver stabilito che «la custodia cautelare disposta nel corso delle indagini preliminari perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294 c.p.p.»<sup>14</sup>, soggiunge, invero, significativamente, che «dopo la liberazione, la misura può essere nuovamente disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, previo interrogatorio, allorché, valutati i risultati di questo, sussistono le condizioni indicate negli artt. 273, 274 e 275 c.p.p.». Direttamente ispirato al dettato del previgente art. 365, co. 1, c.p.p. 1930 nella sua ultima versione<sup>15</sup> nonché agli (allora) innovativi approdi giurisprudenziali in ordine alla possibilità, sino allora non espressamente contemplata sul piano normativo, di reiterare, a quadro indiziario e cautelare immutato, per lo stesso fatto di reato, previo interrogatorio in stato di libertà, la misura custodiale

<sup>11</sup> Sulla *ratio* dell'incombente, v., specialmente, AMATO, Sub art. 294 c.p.p., in *Comm. nuovo c.p.p. Amodio, Dominioni*, III, II, Milano, 1990, 140; DELL'ANNO, voce *Custodia cautelare (in generale)*, in *Dig. Pen., Agg. III, I*, Torino, 2005, 289; MARANDOLA, Sub art. 294 c.p.p., in *Atti processuali penali. Patologie, Sanzioni, Rimedi*, diretto da Spangher, Milano, 2013, 1455; M. MONTAGNA, Sub art. 294 c.p.p., cit., 3146.

<sup>12</sup> In questi termini, GREVI, *Libro IV - Misure cautelari*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 1996, 323.

<sup>13</sup> A proposito del quale, cfr., specialmente, SPANGHER, Sub art. 302 c.p.p., cit., 3253 e ss.

<sup>14</sup> A seguito di altrettanti interventi della Corte costituzionale, l'inciso «disposta nel corso delle indagini preliminari» deve, ora, intendersi estesa sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento e il riferimento alla sola custodia cautelare comprensivo della generale categoria delle misure coercitive e di quelle interdittive, per i quali opereranno i termini di cui all'art. 294, co. 1-bis, c.p.p. Sotto il primo dei due profili, la già citata Corte cost., n. 77 del 1997 ha dichiarato, altresì, l'illegittimità costituzionale dell'art. 302 c.p.p. «limitatamente alle parole "disposta nel corso delle indagini preliminari"». Sotto il secondo, Corte cost., n. 95 del 2001, in *Cass. pen.*, 2001, 2313, dopo aver rimarcato l'identità di funzione dispiegata dall'interrogatorio in relazione a tutte le misure cautelari personali, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 302 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che le misure cautelari coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e quelle interdittive, perdono immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294, co. 1-bis, c.p.p.».

<sup>15</sup> Frutto delle modifiche operate dalla legge 28 luglio 1984, n. 398, il cui art. 10 aveva previsto l'immediata scarcerazione dell'imputato che non fosse stato interrogato entro quindici giorni dell'arresto. Cfr., in proposito, BONETTO, *Commento all'art. 10 l. 28/7/1984 n. 398*, in *Leg. pen.*, 1985, 167 e ss. Per maggiori approfondimenti sull'art. 365 c.p.p. 1930, cfr. GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., 756-757; MANZIONE, Sub art. 302 c.p.p., in *Comm. nuovo c.p.p. Chiavario*, III, Torino, 1990, 222 s., ai quali si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

caducata<sup>16</sup>, l'art. 302 c.p.p., nel mentre sanziona con l'immediata perdita di efficacia della disposta misura cautelare l'omissione, la tardività o il non regolare espletamento dell'interrogatorio<sup>17</sup> entro il termine previsto dall'art. 294 c.p.p.<sup>18</sup>, ammette l'eventuale successivo ripristino della cautela alla condizione che l'indagato, dopo la liberazione<sup>19</sup>, venga previamente interrogato, con ciò realizzandosi un'ipotesi di contraddittorio anticipato rispetto alla (ri)applicazione della cautela<sup>20</sup>.

Si deve sottolineare che, nonostante l'inequivoco tenore letterale del sintagma impiegato dal legislatore ("dopo la liberazione"), in seno alla giurisprudenza di legittimità sia emerso un contrasto interpretativo in ordine alla necessità che l'interrogatorio preventivo al ripristino della misura dovesse o meno svolgersi a piede libero, cioè a seguito dell'effettiva scarcerazione dell'indagato. Sebbene a sostegno della tesi più garantista militi l'interpretazione autentica rinvenibile dagli stessi lavori preparatori - ove si affermò, a chiare lettere, che la norma *de qua* «attribuisce all'indiziato il diritto di essere interrogato in stato di libertà»<sup>21</sup> relativamente ai reati che gli fossero stati contestati - non sono

<sup>16</sup> In giurisprudenza, per tutte, Cass., Sez. I, 28 gennaio 1985, Annunziata, in *Cass. pen.*, 1986, 969.

<sup>17</sup> Giusta l'estensione, operata in via giurisprudenziale, anche alle ipotesi di invalidità dell'incombente *sub specie* di nullità per inosservanza delle garanzie difensive o per altra ragione. Cfr., al riguardo, per tutte, Cass., Sez. un., 26 marzo 1997, Procopio, in *Mass. Uff.*, n. 208269 ed, in dottrina, per alcune esemplificazioni, GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., 782, nota 141; SERVI, *Revoca, modifica ed estinzione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, II, "Prove e misure cautelari", II "Le misure cautelari", a cura di Spangher, Torino, 2008, 254.

<sup>18</sup> Collocato nel capo V del libro IV, disciplinante l'"estinzione delle misure", il meccanismo previsto dall'art. 302 c.p.p. integra un'ipotesi di caducazione *ope legis* della cautela disposta (cfr., al riguardo, CURTOTTI M., voce *Custodia cautelare (presupposti, vicende, estinzione)*, cit., 309).

<sup>19</sup> Per una ricostruzione del dibattito giurisprudenziale sviluppatosi sul punto, se debba trattarsi cioè di libertà effettiva o apparente, oltre a quanto si dirà di qui a breve, cfr. BEVERE, *Coercizione personale. Limiti e garanzie*, Milano, 1998, 176-178; GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., 783 s., nota 154; SERVI, *Revoca, modifica ed estinzione*, cit., 257 e ss.; SPANGHER, *Sub art. 302 c.p.p.*, cit., 3259-3260.

<sup>20</sup> Analogamente a quanto avviene soltanto in altre due ipotesi, cioè a dire nel caso di presentazione della domanda cautelare in vista della convalida dell'arresto o del fermo e nel caso di richiesta di applicazione della misura interdittiva di cui all'art. 289 c.p.p. Al riguardo, cfr. le considerazioni espresse da GIULIANI, voce *Interrogatorio di garanzia*, cit., 783 e da VALENTINI, voce *Domanda cautelare (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Ann. VI, Milano, 2013, 266, nota 52.

<sup>21</sup> Cfr., al proposito, la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 76. In dottrina, per tutti, GREVI, *Libro IV - Misure cautelari*, cit., 323, ad avviso del quale «il legislatore (...) mostra di interpretare la prevista caducazione della custodia cautelare per omesso interrogatorio come istituto esclusivamente funzionale a garantire all'indiziato il diritto ad essere interrogato da libero, ove non lo sia stato nel termine stabilito *ex lege* dall'inizio della custodia». Sono ascrivibili, in giurisprudenza, a questo filone, Cass., Sez. V, 26 marzo 2010, T., in *Cass. pen.*, 2011, 1516; Id., Sez. V, 12 gennaio 2006, Tringale, in *Mass. Uff.*, n. 233410; Id., Sez. VI, 24 ottobre 2002, Kamel, *ivi*, n. 227209; Id., Sez. IV, 16 gennaio 2001, Scala, *ivi*, n. 199856; Id., Sez. IV, 5 maggio 1999, Gammara, *ivi*, n. 213817; Id., Sez. IV, 16 ottobre 1998, Patanè, in *Giur. it.*, 1999, 1478, con nota di INZERILLO, *Reiterazione di misure custodiali e contraddittorio*.

mancate pronunce di segno contrario, con le quali, svalutando l'intento manifestato dai compilatori dell'attuale codice di rito, si è negato che la previsione di cui all'art. 302 c.p.p. esigesse un interrogatorio in stato di effettiva libertà, affermandosi, piuttosto, che la stessa si limitasse soltanto a richiedere che il titolo caducato non fosse più operante al momento dello svolgimento del nuovo interrogatorio<sup>22</sup>.

3. Nonostante le incertezze profilatesi a proposito della concreta operatività del congegno processuale delineato dagli artt. 294 e 302 c.p.p., a seguito dei correttivi legislativi<sup>23</sup> e dei plurimi interventi della giurisprudenza, anche di costituzionalità<sup>24</sup>, potevano dirsi pressoché risolte le questioni interpretative originate dalle norme in commento.

Ad avviso della Sezione rimettente, restava, tuttavia, non ancora definitivamente esplorata - con asserzione, per la verità opinabile alla luce dei numerosi precedenti conformi - la questione concernente l'operatività della previsione di cui all'art. 302 c.p.p. in rapporto ad altre ipotesi pure normativamente previste di inefficacia della misura cautelare, ma diverse da quella, per così dire, "originaria" (e cioè derivante dall'omissione, dal tardivo o dal non regolare espletamento dell'interrogatorio previsto dall'art. 294 c.p.p.)<sup>25</sup>.

Se si volesse riassuntivamente riepilogare l'oggetto della pronuncia annotata, ben potrebbe dirsi che quest'ultima si concentra sull'esame del possibile intersecarsi di due previsioni di garanzia dettate in materia di libertà personale, quali sono, senz'ombra di dubbio, il congegno estintivo tratteggiato, nell'ambito del procedimento di riesame, dall'art. 309, co. 5 e 10, c.p.p. e il meccanismo di ripristino della cautela delineato dall'art. 302 c.p.p.

---

<sup>22</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 13 marzo 2013, D., in *Mass. Uff.*, n. 257011; Id., Sez. VI, 4 ottobre 2011, M., *ivi*, n. 252064; Id., Sez. VI, 6 novembre 2008, Mamone, *ivi*, n. 241609; Id., Sez. IV, 23 maggio 2007, Zunino, in *Cass. pen.*, 2008, 2537; Id., Sez. IV, 24 maggio 2004, Ejili, *ivi*, 2005, 1642, con commento critico di ALONZI, *Art. 302 c.p.p.: un non divisibile ripensamento della suprema Corte, ibidem*, 1643 e di GRILLI, *Ripristino della custodia cautelare estinta ex art. 302 c.p.p. e previo interrogatorio in stato di libertà, ivi*, 2006, 162; Id., Sez. V, 6 luglio 1994, Cacciolla, *ivi*, 1995, 2971, con commento critico di FELLI, *La riemissione del provvedimento di custodia cautelare tra esigenze di garanzia ed esigenze di efficienza: i requisiti dell'art. 302 c.p.p.*

<sup>23</sup> Per una sintesi dei quali, cfr. M. MONTAGNA, *Sub art. 294 c.p.p.*, cit., 3140 s.

<sup>24</sup> Dei quali si è dato conto nel paragrafo precedente.

<sup>25</sup> Si sono espressamente occupati dell'argomento MARANDOLA, *Sub art. 294 c.p.p.*, cit., 1465 s.; ID., *Sub art. 302 c.p.p.*, in *Atti processuali penali. Patologie, Sanzioni, Rimedi*, cit., 1521-1522; SERVI, *Revoca, modifica ed estinzione*, cit., 256 s.; SPANGHER, *Sub art. 302 c.p.p.*, cit., 3261s. e, da ultimo, POTETTI, *Ordinanza cautelare emessa dal giudice incompetente, reiterazione della misura da parte del giudice competente e nuovo interrogatorio di garanzia*, in *Cass. pen.*, 2014, 584.

Già si è detto del secondo. Quanto al primo, in attuazione delle indicazioni rinvenienti dalla legge delega<sup>26</sup>, l'art. 309, co. 10, c.p.p., nell'ambito del procedimento di riesame *de libertate*, sanziona con la perdita di efficacia della misura coercitiva sia la trasmissione tardiva, da parte del pubblico ministero, degli atti su cui si fonda la stessa oltre il termine di cinque giorni dall'avviso fatto all'autorità procedente sia la decisione sul proposto riesame intervenuta oltre il termine di dieci giorni dalla ricezione degli atti medesimi<sup>27</sup>.

Orbene, il compito al quale erano chiamate le Sezioni unite era quello di stabilire se, nella prima eventualità di cui si è detto poc'anzi, qualora il p.m. richieda l'emissione di una nuova misura restrittiva, il giudice sia o meno tenuto ad espletare quel «previo interrogatorio» contemplato dall'art. 302 c.p.p. in relazione alle ipotesi di estinzione correlate all'omesso interrogatorio ex art. 294 c.p.p. All'analisi delle argomentazioni spese, in parte motiva, dal Supremo Collegio per rispondere al quesito sottoposto alla sua attenzione sono dedicate le considerazioni che seguono.

4. Dopo aver ricordato che, per costante giurisprudenza, l'inefficacia dell'ordinanza che dispone la misura custodiale determinata dalla inosservanza dei termini stabiliti dall'art. 309 c.p.p. non costituisce preclusione alla reiterazione del provvedimento coercitivo caducato<sup>28</sup>, le Sezioni unite, con scrupolosa attenzione, passano in rassegna i precedenti giurisprudenziali invocati nell'ordinanza di rimessione.

---

<sup>26</sup> In tal caso, il riferimento corre a quelle contenute nei nn. 59 e 61 dell'art. 2 l. 16 febbraio 1987, n. 81, recanti, rispettivamente, la previsione della «riesaminabilità anche nel merito del provvedimento che decide sulla misura di coercizione dinanzi al tribunale in camera di consiglio, con garanzia del contraddittorio e ricorribilità per cassazione» e la «previsione, per ciascuna fase processuale, di termini autonomi di durata massima delle misure di coercizione».

<sup>27</sup> Ai sensi dell'art. 309, co. 5, c.p.p., l'autorità giudiziaria procedente, dopo aver ricevuto l'avviso dell'avvenuta presentazione della richiesta di riesame, è tenuta a trasmettere, «entro il giorno successivo, e comunque non oltre il quinto giorno», al Tribunale del riesame «gli atti presentati a norma dell'articolo 291, co. 1, c.p.p. nonché tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini». Il successivo co. 10 dell'art. 309 c.p.p. ricollega, poi, espressamente, all'omessa trasmissione degli atti nel termine di cui al co. 5 la perdita di efficacia dell'ordinanza impositiva della misura coercitiva. La disposizione in questione è il risultato delle modifiche apportate dall'art. 16 l. 8 agosto 1995, n. 332, con la quale, oltre ad introdursi il predetto termine di cinque giorni per la trasmissione degli atti, si è, contestualmente, collegato all'eventuale invio non tempestivo l'effetto della caducazione della misura coercitiva. Sulla portata della riforma del 1995, v., tra gli altri, D'AMBROSIO, FIDELBO, *L'incidenza del fattore «tempo» nella disciplina delle misure cautelari personali*, in *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 08 agosto 1995, n. 332*, a cura di Grevi, Milano, 1996, 174; DE CASTIGLIONE, *Il regime delle impugnazioni, in Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, Milano, 1996, 84; SPANGHER, *Art. 16 l. 8 agosto 1995 n. 332*, in *Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, 226.

<sup>28</sup> Cfr., per tutte, Cass., Sez. un., 1° luglio 1992, Grazioso, in *Cass. pen.*, 1992, 2990.

A dispetto del presunto contrasto prospettato dalla Sezione rimettente<sup>29</sup>, la Suprema Corte osserva come l'orientamento assolutamente prevalente della giurisprudenza di legittimità abbia costantemente escluso che, nei casi di estinzione della misura per causa diversa dall'omesso interrogatorio, il giudice per le indagini preliminari, nell'accogliere la richiesta del p.m. di ripristino del regime cautelare, sia tenuto ad interrogare preventivamente l'indagato secondo i dettami dell'art. 302 c.p.p.<sup>30</sup>. A sostegno di tale approdo ermeneutico milita il fondamentale rilievo secondo cui il principio espresso dall'art. 302 c.p.p. non è suscettibile di interpretazione analogica al di fuori dell'ipotesi, ivi prevista, di estinzione della misura per omesso interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare. Ciò sta a significare che il peculiare "meccanismo ripristinatorio" dal medesimo disciplinato non è applicabile in altre, ulteriori, situazioni caducatorie, quali quelle previste dal summenzionato art. 309, co. 10, c.p.p., dall'art. 27 c.p.p. di emissione della misura da parte del giudice incompetente e, ancora, nei casi di reiterazione di ordinanza di custodia cautelare annullata per vizi di forma. A patto che fosse stato regolarmente espletato l'interrogatorio in sede di prima applicazione della misura, si è, dunque, sempre ribadita l'assoluta superfluità della reiterazione dell'atto istruttorio in tutte le altre ipotesi normativamente previste di estinzione o di annullamento del relativo provvedimento per vizi formali o procedurali, diverse da quelle correlate all'omissione dell'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p. Nel soffermarsi sulle ragioni dell'impossibilità di applicazione analogica dell'art. 302 c.p.p., la Cassazione ha sottolineato come il meccanismo del preventivo interrogatorio in stato di libertà - propedeutico alla ri-emissione della misura - fosse stato concepito dal legislatore «per ragioni di tutela dell'indagato, che, se tempestivamente interrogato, avrebbe potuto far valere le sue ragioni difensive»<sup>31</sup>. Viceversa, nelle ipotesi di sopravvenuta inefficacia

<sup>29</sup> V., in particolare, i § 6 e 7 della già citata Cass., Sez. V, (ord.) 5 febbraio 2014, Sandomenico, cit.

<sup>30</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 19 aprile 1991, Spezio, in *Giur. it.*, 1992, II, 231, con la quale si è affermato che l'art. 302 c.p.p. «non è suscettibile di applicazione analogica nei casi di estinzione della misura per altra causa ovvero nei casi di liberazione per originaria detenzione *sine titulo*, ad esempio per arresto arbitrario avvenuto all'estero»; Id., Sez. I, 2 novembre 1994, Belato, in *Mass. Uff.*, n. 200331, secondo cui «la disposizione di cui all'art. 302 c.p.p. (...) riguarda solo il caso ivi previsto di estinzione della misura per omesso interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare nel termine prescritto», mentre «in tutti gli altri casi di estinzione o di annullamento del relativo provvedimento, sempre che l'interrogatorio sia stato regolarmente espletato, la reiterazione dell'atto istruttorio sarebbe del tutto ingiustificata»; Id., Sez. VI, 12 gennaio 1995, Tramacera, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 451, con la quale si è detto espressamente che «il principio di cui all'art. 302 c.p.p. (...) non è suscettibile di interpretazione analogica e, pertanto, non si applica al di fuori delle ipotesi, ivi previste, di caducazione della misura cautelare per omesso, tempestivo interrogatorio».

<sup>31</sup> In questi termini, cfr., ad esempio, Cass., Sez. VI, 15 marzo 1996, Di Sarno, in *Cass. pen.*, 1997, 2169.

per motivi squisitamente procedurali – quali quelli sottesi alle previsioni di cui agli artt. 27 e 309, co. 10, c.p.p. – e qualora la nuova ordinanza custodiale non avesse contenuto elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente, l'esigenza di difesa dell'indagato doveva considerarsi pienamente assicurata con lo svolgimento del primo interrogatorio<sup>32</sup>.

Detto altrimenti, a quadro fattuale e giuridico invariato, un secondo interrogatorio si sarebbe rivelato «una inutile formalità»<sup>33</sup> «di mera ratifica di quello già espletato»<sup>34</sup>. L'unico precedente di segno contrario – con il quale si era, per l'appunto, affermata la necessità di un nuovo interrogatorio anche nel caso in cui la precedente ordinanza custodiale fosse divenuta inefficace ai sensi dell'art. 309, co. 10, c.p.p.<sup>35</sup> – valorizzato dalla Sezione rimettente a sostegno del presunto dissidio interpretativo è puntualmente smentito<sup>36</sup>. In quel caso<sup>37</sup>,

---

<sup>32</sup> Successivamente, in senso conforme nell'escludere la necessità di un nuovo interrogatorio, con riguardo all'ipotesi dell'inefficacia dichiarata ai sensi dell'art. 309, co. 10, c.p.p. si sono espresse Cass., Sez. IV, 5 maggio 1999, Gammarota, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 356; Id., Sez. VI, 13 ottobre 1999, Caridi, in *Cass. pen.*, 2001, 2134; Id., Sez. VI, 1° febbraio 2000, Carloni, in *Mass. Uff.*, n. 215407; Id., Sez. VI, 27 novembre 2002, Kerutay, *ivi*, n. 224100; Id., Sez. I, 28 febbraio 2003, Pittaccio, in *Riv. pen.*, 2004, 466; Id., Sez. II, 29 aprile 2003, Romano, in *Mass. Uff.*, n. 225104 e, più di recente, Id., Sez. II, 23 novembre 2012, Sarpa, *ivi*, n. 254870.

Analogo principio è stato ribadito anche nel caso di misura cautelare disposta dal giudice incompetente e rinnovata ad opera di quello competente ai sensi dell'art. 27 c.p.p. da Cass., Sez. V, 27 ottobre 2009, Zarcone, in *Mass. Uff.*, n. 245836 (ove si legge «non è necessario procedere ad un nuovo interrogatorio di garanzia qualora la misura cautelare disposta dal giudice incompetente sia rinnovata ad opera di quello competente, in quanto, ex art. 27 c.p.p., l'estinzione della misura si determina solo nel caso in cui il giudice competente non abbia provveduto ad emettere una nuova ordinanza, ex art. 292 c.p.p., nel termine di venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti»); Id., Sez. V, 17 ottobre 2008, Negro, *ivi*, n. 241726; Id., Sez. II, 17 aprile 2007, Cappucci, *ivi*, n. 237697; Id., Sez. II, 6 aprile 2005, Valenti e altri, *ivi*, n. 231335; Id., Sez. VI, 2 luglio 2004, Zainab, *ivi*, n. 229962. Ciò in virtù del fondamentale principio secondo cui «l'esigenza di garanzia sottesa all'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p. deve ritenersi soddisfatta ampiamente dall'interrogatorio reso al giudice incompetente, stante la validità, efficacia ed utilizzabilità dell'atto anche da parte del giudice competente» (Cass., Sez. un., 26 settembre 2001, Zaccardi, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1504).

<sup>33</sup> Così, testualmente, Cass., Sez. I, 17 dicembre 1998, Di Martino, in *Cass. pen.*, 2000, 1342 (nella specie, si era esclusa la necessità di procedere a nuovo interrogatorio – la cui «opportunità» era, al più, «rimessa al prudente apprezzamento del giudice» – a seguito di nuovo provvedimento coercitivo emesso dopo la declaratoria di inefficacia del primo a causa dell'inosservanza del termine per l'avviso al difensore previsto dall'art. 309, co. 8, c.p.p.).

<sup>34</sup> Come si legge in Cass., Sez. IV, 5 maggio 1999, Gammarota, cit.

<sup>35</sup> Si tratta di Cass., Sez. V, 12 novembre 2010, Toni, in *Mass. Uff.*, n. 249693.

<sup>36</sup> Rivelandosi, nel contempo, inconferenti ai fini che interessano gli altri due citati dalla Sezione rimettente: Cass., Sez. VI, 10 giugno 1998, Manfredi, in *Mass. Uff.*, n. 211751 e Id., Sez. V, 11 maggio 2010, Schirripa, *ivi*, n. 247517. Per un dettagliato esame di tale pronunce e della loro inconferenza rispetto alla questione affrontata, si rinvia alle considerazioni espresse dalla Cassazione nel § 4. della sentenza commentata.

<sup>37</sup> In una vicenda oltretutto assolutamente peculiare – e in quanto tale inidonea a far assurgere valenza di principio generale al principio di diritto allora espresso – dato che il titolo custodiale precedente

la reiterazione dell'interrogatorio preventivo – sebbene effettuato a fronte di misura dichiarata inefficace per vizi di forma diversi da quello previsto dall'art. 302 c.p.p. – si era resa necessaria in relazione ad ipotesi di misura “nuova”, cioè a dire non meramente reiterativa o sostitutiva della precedente, con ciò traendosi un'indiretta (e quantomai significativa) conferma della regola generale. Diversamente, ossia in presenza di una misura meramente reiterativa, «l'adempimento non [è] necessario»<sup>38</sup>.

Si aggiunga che, in quel caso, «la “novità” della seconda misura è stata sostanzialmente ancorata a un dato temporale-processuale (l'essere cioè intervenuta prima della effettiva, ancorché già dichiarata, perdita di efficacia della prima)», ben diverso dal «tradizionale elemento di discriminazione», costantemente identificato «nella presenza o meno di un *quid novi* all'interno del compendio indiziario-cautelare»<sup>39</sup>.

La generale obbligatorietà del previo interrogatorio predicata dall'unico precedente difforme si pone, inoltre, come del tutto antitetica rispetto all'indirizzo consolidato, secondo cui «la “novità” ha sempre costituito una ragione per esigere l'interrogatorio successivo ex art. 294 c.p.p., e non quello anticipato di cui all'art. 302 c.p.p.»<sup>40</sup>.

Non si dimentichi, infine, che l'interrogatorio in questione è posto essenzialmente a garanzia dell'imputato, sicché – deve ritenersi – «tale garanzia non ricorre ove lo stesso sia stato messo nelle condizioni di esprimere in precedenza le sue difese sulla medesima imputazione»<sup>41</sup>. Lettura, quest'ultima, oltretutto autorevolmente avallata anche dalla Corte costituzionale, che, chiamata a pronunciarsi sul tema, ha più volte ribadito la finalità dell'interrogatorio previsto dall'art. 294 c.p.p., specificamente volto a consentire al giudice che ha applicato la misura di verificare la sussistenza o la permanenza delle con-

---

risultava ancora valido al momento dell'emissione del nuovo, emesso “in prevenzione” in vista della prevista, pur sicura, inutile decorrenza del termine di cui all'art. 309, co. 10, c.p.p.

<sup>38</sup> Cfr. § 5. del “Considerato in diritto” della pronuncia annotata.

<sup>39</sup> Come ancora si legge nel § 5. del “Considerato in diritto” della sentenza in commento. A tal proposito, si precisa, peraltro, come per misura “nuova”, per costante giurisprudenza, debba identificarsi quella che rinviene il proprio fondamento in elementi anche solo in parte dissimili da quelli posti a base della prima, attinenti al quadro probatorio o ai *pericula libertatis*, mentre, viceversa, l'ordinanza che si limiti a reiterare pedissequamente le valutazioni del primo provvedimento è stata sempre qualificata come priva di un contenuto di novità. Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. IV, 22 gennaio 2004, Hicham, in *Mass. Uff.*, n. 227953, con la quale la Suprema Corte ha stabilito, per l'appunto, che per fatti nuovi debbano intendersi «quelli in grado di incidere sensibilmente, sia in termini di diversità che di ulteriorità, sulla conformazione ontologica dell'episodio addebitato».

<sup>40</sup> V., ancora, la parte finale del § 5. del “Considerato in diritto” della sentenza annotata.

<sup>41</sup> Così Cass., Sez. II, 23 novembre 2012, Sarpa, cit.

dizioni poste a base del provvedimento<sup>42</sup>, così implicitamente ribadendone l'assoluta indispensabilità e, nel contempo, l'inutilità (se già validamente effettuato) di una sua ripetizione a fronte di un compendio indiziario e cautelare immutato.

Sgombrato il campo da possibili e inconsistenti – per quanto si è visto – letture interpretative di segno contrario, le Sezioni unite escludono perentoriamente che sia riscontrabile, nella giurisprudenza di legittimità, «un reale orientamento contrario rispetto a quello oramai consolidato». Qualora sia emessa una nuova misura custodiale a seguito alla dichiarazione di inefficacia, ai sensi dell'art. 309, co. 5 e 10, c.p.p., di quella precedente, il giudice per le indagini preliminari non è tenuto ad interrogare l'indagato prima di ripristinare nei suoi confronti la cautela, né a reiterare l'interrogatorio di garanzia neanche successivamente quando la misura cautelare precedentemente emessa sia caducata per motivi esclusivamente formali, sempre che l'interrogatorio sia stato in precedenza regolarmente espletato e sempre che la nuova ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente<sup>43</sup>.

Tanto premesso, può salutarsi con favore la soluzione adottata dalle Sezioni unite, da considerarsi non solo obbligata, ma senz'altro aderente all'attuale assetto processualpenalistico. Non si vede come, a fronte di un (di fatto) inesistente contrasto esegetico, potesse essere accolta la soluzione interpretativa (a) patrocinata da un unico precedente difforme e (b) oltretutto in una vicenda del tutto singolare. L'argomentazione – per quanto fondata – non sarebbe, tuttavia, di per sé, né sufficiente né esaustiva. Se si vuole cogliere il senso più profondo del ragionamento della Corte, occorre necessariamente integrarla da altra di carattere sistematico. Sotto tale prospettiva, sembra potersi dire che le previsioni di garanzia – quali quelle contenute negli artt. 294 e 302 c.p.p. – devono essere invocate – e, dunque, applicate – soltanto quando si ravvisi una reale ragione di tutela. Non nel caso in cui si traducano in inutili orpelli di stile. Così sarebbe reiterare l'interrogatorio di garanzia a fronte di un'ordinanza meramente reiterativa o sostitutiva di quella perentoria per ragioni esclusivamente procedurali a quadro indiziario e cautelare immutato.

L'affermazione implica, ovviamente, quella contraria. Qualora con il nuovo titolo cautelare siano contestati fatti nuovi ovvero il provvedimento medesimo

<sup>42</sup> Cfr. le già citate Corte cost., n. 95 del 2001, Id., n. 32 del 1999 e Id., n. 77 del 1997.

<sup>43</sup> Ad analoghe conclusioni la Cassazione è giunta anche relativamente a fattispecie analoghe, come quella della rinnovazione della misura cautelare disposta dal giudice competente cui gli atti siano stati trasmessi dal giudice incompetente ai sensi dell'art. 27 c.p.p. Sul punto, v. la giurisprudenza sopra citata alla nota 32.

sia fondato su indizi o esigenze cautelari in tutto od in parte diversi da quelli posti a fondamento dell'ordinanza genetica, la ri-emissione della misura deve essere necessariamente preceduta da quel «previo interrogatorio» contemplato dall'art. 302 c.p.p., ancorché la misura fosse divenuta inefficace per motivi squisitamente procedurali.

**ERICA FARINELLI**