

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Interrogatorio di garanzia

La questione

Interrogatorio di garanzia - Misura cautelare - Violazione del termine (c.p.p. artt. 294, 302, 309, co. 5 e 10).

Va rimessa alle Sezioni unite la questione se sia necessario il previo interrogatorio di garanzia 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.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 20 febbraio 2014 (ud. 5 febbraio 2014) - FUMO, *Presidente* - LIGNOLA, *Relatore* - CEDRANGOLO, *P.G.* (diff.) - G.S., *ricorrente*.

Osservazioni a prima lettura

1. Le Sezioni unite della Cassazione sono state investite - a norma dell'art. 618 c.p.p., con ordinanza della quinta Sezione del 4 febbraio 2014 - della risoluzione di un contrasto giurisprudenziale sulla seguente questione: se sia necessario il previo interrogatorio di garanzia 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.

La problematica è di centrale importanza attenendo, a tacer d'altro, all'effettività del diritto di difesa in chiave di realizzazione del giusto processo cautelare (cfr. Cass., Sez. un., 30 maggio 2006, P.m. in c. Spennato, in *Cass. pen.*, 2007, 46).

In attesa del chiarimento della Cassazione, si reputa opportuno in questa sede ripercorrere a grandi linee i termini della questione che vede la tesi dominante negare che il G.i.p. debba interrogare l'indagato onde ripristinare nei suoi confronti il regime carcerario, in caso di emissione di una nuova misura custodiale in seguito alla dichiarazione di inefficacia, ex l'art. 309, co. 5 e 10, c.p.p., di quella precedente (cfr. Cass., Sez. II, 1 febbraio 2000, Carloni, in *Mass. Uff.*, n. 215407). Mentre l'indirizzo innovativo subordina la reiterazione della misura all'espletamento di un nuovo interrogatorio di garanzia.

2. In via preliminare è bene chiarire che presupposto dell'indirizzo tradizionale è la natura formale del vizio attinente il mancato rispetto dei termini. Precipitato logico è che la preclusione processuale, basata sul *ne bis in idem*, opera solo quando il provvedimento sia stato annullato in conseguenza di un riesame nel merito e non quando la inefficacia della

misura sia conseguenza di vizi puramente formali (cfr. Cass., Sez. V, 15 luglio 2010, Toni, in *Mass. Uff.*, n. 248417).

Tra i punti di forza dell'opzione interpretativa dominante va attenzionata la maggiore coerenza al dato letterale e sistematico, specie allorché la Cassazione nega l'applicazione analogica di norme – quali quelle di cui agli artt. 294 e 302 c.p.p. – che mirano a realizzare precipuamente la garanzia difensiva, mentre tale esigenza non viene in essere a fronte di vizi prettamente formali (cfr. Cass., Sez. I, 28 febbraio 2003, Pittaccio, in *Mass. Uff.*, n. 225326). Più nel dettaglio *«il principio di cui all'art. 302 c.p.p., secondo cui la custodia cautelare perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine previsto dall'art. 294 c.p.p., e secondo cui non è consentito disporre nuovamente la custodia cautelare se non dopo la effettiva cessazione del precedente stato di detenzione nonché dopo il nuovo interrogatorio dell'indiziato (o la sua mancata comparizione), non è suscettibile di applicazione analogica e non può pertanto operare al di fuori della ipotesi di caducazione della misura cautelare per omesso, tempestivo interrogatorio»* (v. Cass., Sez. VI, 13 ottobre 1999, Caridi, in *Mass. Uff.*, n. 216628).

Ad ulteriore sostegno della giurisprudenza maggioritaria soccorrono quelle pronunce che hanno rilevato l'ultroneità di un nuovo interrogatorio sui medesimi elementi fattuali oggetto della caducata ordinanza. In particolare la Suprema Corte ha sottolineato come l'interrogatorio sia, per definizione, posto a garanzia dell'imputato *«sicché tale garanzia non ricorre ove lo stesso sia stato posto in condizioni di esprimere in precedenza le sue difese sulla medesima imputazione»* (così Cass., Sez. II, 23 novembre 2012, Sarpa, in *Mass. Uff.*, n. 254870). E ciò varrebbe ancorché egli si sia avvalso della facoltà di non rispondere.

Inoltre, con precipuo riferimento alla segnalata valenza d'ordine sistematico, rileva l'esclusione della necessità di un secondo interrogatorio anche in ipotesi diverse, tra cui va annoverata quella in cui la misura cautelare è emanata da giudice incompetente, ma rinnovata da quello competente nel rispetto del termine – ai sensi dell'art. 27 c.p.p. – di venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti e sempre che la misura rinnovata non si fondi su fatti nuovi o individui indizi di colpevolezza o esigenze cautelari diverse da quelle poste a sostegno dell'ordinanza emessa dal giudice incompetente (Cass., Sez. un., 26 settembre 2001, Zaccardi, in *Mass. Uff.*, n. 219975; Id., Sez. V, 27 ottobre 2009, Zarcone, *ivi*, n. 245836).

3. La tesi minoritaria favorevole all'espletamento di un nuovo interrogatorio

di garanzia si fonda su una diversa lettura del richiamato art. 302 c.p.p., specie ove vi attribuisce un ambito applicativo più ampio onde ricomprendersi tutte le ipotesi di estinzione della misura per omesso interrogatorio.

Appare utile riportare testualmente un precedente significativo: «*l'art. 302 c.p.p. fissa la regola secondo cui in tutti i casi di sopravvenuta inefficacia della misura cautelare per motivi formali (come nelle ipotesi di mancato interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p., o di mancata adozione della decisione sulla richiesta di riesame ai sensi dell'art. 309, co. 10, ovvero di adozione del provvedimento da parte di giudice incompetente non seguito da altro provvedimento impositivo, nel termine di venti giorni, da parte del giudice competente, a norma dell'art. 27 c.p.p.) l'adozione di una nuova misura è legittima. Ai casi ora menzionati ben può aggiungersi quello previsto dalla prima parte dell'art. 309, co. 10, in quanto rispondente alla stessa logica secondo la quale il mancato rispetto del termine di cui al precedente co. quinto ha impedito l'esame nel merito della misura. L'unica condizione posta dall'art. 302 c.p.p. per la reiterazione del provvedimento custodiale è data dalla intervenuta sottoposizione dell'indagato all'interrogatorio*» (così Cass., Sez. VI, 10 giugno 1998, Manfredi, in *Mass. Uff.*, n. 211751; Id., Sez. I, 30 gennaio 2002, Spadaro, *ivi*, n. 221069).

Conseguentemente all'inefficacia *de qua* consegue l'illegittimità dell'ordinanza di custodia cautelare motivata *per relationem* e adottata in assenza del previo interrogatorio. Il fondamento dell'assunto va individuato nel fatto che la nuova ordinanza costituisce un vero e proprio provvedimento nuovo e non la mera reiterazione o sostituzione di quello originario. Quest'ultimo non risulta più valido al momento dell'emissione del nuovo e, a riprova di ciò, occorre un'apposita richiesta del p.m. cui deve seguire il previo interrogatorio dell'indagato (v. Cass., Sez. V, 12 novembre 2010, Toni, in *Mass. Uff.*, n. 249693). La Suprema Corte, nella motivazione della sentenza da ultimo citata, ha avuto cura di precisare la sussistenza della radicale nullità del provvedimento del Tribunale del riesame che non rilevi l'inefficacia della precedente ordinanza ai sensi del combinato disposto degli artt. 294 e 302 c.p.p.

Tale *ratio decidendi* appare fondata su un'interpretazione che lega il disposto di cui all'art. 302 c.p.p. direttamente all'esercizio del diritto di difesa. Difatti si sostiene che l'omissione del previo interrogatorio determina, ai sensi degli artt. 178 e 180 c.p.p., la nullità della nuova imposizione e quindi, l'originaria inefficacia della misura; inoltre tale vizio, comprimendo un diritto di difesa, risulta deducibile in sede di riesame (cfr. Cass., Sez. V, 11 maggio 2010, Schirripa, *ivi*, n. 247517).

4. Facendo qualche riflessione sul delineato contrasto giurisprudenziale, mentre ciò che accomuna le due tesi è la natura formale del vizio attinente il mancato rispetto dei termini, si discute sul valore attribuibile all'espletamento dell'interrogatorio di garanzia e tale *discrimen* si basa sulla diversa valenza riconosciuta all'art. 302 c.p.p. oltre che sulla difforme valutazione circa la compressione o meno della garanzia difensiva.

La tesi tradizionale, più fedele alla *littera legis* rispetto a quella innovativa, si basa sul principio di tipicità delle cause di invalidità degli atti, specie con riferimento alla tassatività delle norme la cui osservanza è prevista a pena di nullità, ai sensi dell'art. 177 c.p.p. In particolare l'inosservanza dei termini di cui all'art. 309, co. 5, c.p.p. porta alla sola inefficacia dell'ordinanza, come espressamente dispone il co. 10 (cfr. Cass., Sez. un., 17 aprile 1996, Moni, in *Mass. Uff.*, n. 205255; Id., Sez. IV, 24 settembre 1996, Basanisi, *ivi*, n. 205941). Esclusa la nullità, il provvedimento non verrebbe travolto *in toto* in quanto la sanzione processuale si limiterebbe a renderlo improduttivo di effetti. Gli atti endoprocessuali rimarrebbero dunque salvi, ivi compreso l'espletato interrogatorio di garanzia sul quale ben si potrebbe basare il nuovo provvedimento cautelare.

A una prima lettura parrebbe trattarsi di interpretazione *contra reum*, ove legittimerebbe l'emissione di nuova ordinanza custodiale fondata *per relationem* sul contenuto di un provvedimento divenuto inefficace. Tuttavia non si può negare che la norma dispone *expressis verbis* una perdita di efficacia. Né si può ignorare che il legislatore abbia inserito tale sanzione in una disposizione (il co. 10) susseguente alle norme di cui al co. 9 che conferiscono al giudice potere di annullamento. Una lettura sistematica delle stesse, pertanto, conduce a negare che l'inefficacia renda l'ordinanza *tamquam non esset*. Quindi l'interrogatorio non cessa di esistere *ex tunc* e ben può sostenersi che possa essere richiamato *per relationem* da un provvedimento successivo.

Contra va segnalata autorevole dottrina secondo cui «la giurisprudenza non ha inteso obliterare, in vicende di per sé non esemplari circa il rispetto dei diritti di difesa da parte dell'autorità giurisdizionale, almeno il profilo di garanzia rappresentato dal diritto al riesame del provvedimento coercitivo reiterato, ritenendo che la precedente misura cautelare, avendo perso efficacia, sia *tamquam non esset*, dovendo, quindi, l'impugnazione avere ad oggetto la successiva ordinanza» (cfr. SANTORIELLO, Sub art. 309, in *Comm. C.p.p. ipertestuale A. Gaito*, IV ed., 2012, p. 1902).

Sotto altro profilo, a favore della tesi minoritaria, si può valorizzare il dato

normativo del richiamo allo *status libertatis* dell'indagato, ritenendo che la liberazione varrebbe ad azzerare la valenza del precedente interrogatorio con conseguente illegittimità della nuova misura motivata *per relationem* a un provvedimento che lo dia per espletato (cfr. Cass., Sez. V, 12 gennaio 2006, Tringale, in *Mass. Uff.*, n. 233410). Sul punto, però, va rilevata la sussistenza di un ulteriore contrasto nella giurisprudenza di legittimità ove si ritiene che «*ai fini della rinnovazione della misura coercitiva della custodia cautelare divenuta inefficace per omesso interrogatorio nei termini di legge, non occorre che quest'ultimo avvenga con l'indagato libero, esigendo l'art. 302 c.p.p. unicamente che il titolo originario non sia più operante al momento dell'assunzione dell'atto di garanzia*» (cfr. Cass., Sez. I, 13 marzo 2013, Djordjevic, in *Mass. Uff.*, n. 257011).

Ad abundantiam, infine, a supporto dell'indirizzo innovativo si potrebbe sottolineare l'utilità di un nuovo interrogatorio in chiave di migliore ricostruzione dei fatti nell'ottica di un più puntuale raggiungimento della verità processuale. Né varrebbe a negare tale assunto la considerazione che si tratta di prospettiva prettamente potenziale, potendo l'interrogando dimostrarsi reticente o limitarsi alla pedissequa ripetizione dell'originaria deposizione, poiché il modello di processo accusatorio impone al requirente un'accuratezza particolarmente atteggiata nella raccolta di tutti gli elementi utili alla ricostruzione del quadro fattuale e tale accuratezza si traduce in un dovere di completezza tale per cui non è dato tralasciare alcuna "pista", ancorché potenziale. A corroborazione dell'assunto si noti che – proprio in materia di riesame, ma sia pure a un diverso fine – la novella del 1995 ha posto l'obbligo, a carico dell'autorità giudiziaria procedente, di trasmettere tutti gli elementi nelle more sopravvenuti a favore dell'indagato (in proposito, cfr. Cass. Sez. I, 28 aprile 2009, De Francesco, in *Mass. Uff.*, n. 243785).

GAETANO BONO