

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari personali/Appello/Interrogatorio di garanzia

La decisione

Misure cautelari coercitive - Rigetto della richiesta - Appello del p.m. - Applicazione della misura - Interrogatorio di garanzia - Mancato svolgimento - Estinzione della misura - Esclusione (C.E.D.U. artt. 5, 6; Cost. artt. 13, 24, 27, 111, 117; C.p.p. artt. 294, 302, 310)

In caso di applicazione di una misura cautelare coercitiva da parte del tribunale del riesame in accoglimento dell'appello del pubblico ministero avverso la decisione di rigetto del giudice delle indagini preliminari non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia a pena di inefficacia della misura suddetta.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 5 giugno 2020 (ud. 26 marzo 2020) - CAMMINO, *Presidente* - PICCIALI, *Relatore* - FINOCCHI GHERSI, P.M. (*diff.*) - Salvati, *ricorrente*.

A proposito della fungibilità delle garanzie: le Sezioni unite negano il diritto dell'accusato all'interrogatorio in caso di applicazione delle misure coercitive a seguito di appello del pubblico ministero

L'interrogatorio di garanzia svolge nel nostro sistema processuale la funzione essenziale di consentire, successivamente all'esecuzione della misura *de libertate*, un confronto tra il giudice che la dispone e la persona che la subisce e di favorire un controllo complessivo circa l'esistenza iniziale e attuale dei presupposti di legalità del provvedimento cautelare. L'Autore analizza, pertanto, i passaggi argomentativi contenuti nella sentenza e prospetta alcuni rilievi critici con riguardo alla soluzione accolta di escludere il diritto all'interrogatorio in caso di applicazione delle misure coercitive a seguito dell'appello del pubblico ministero.

Regarding the fungibility of the guarantees: the United Sections deny the right of the accused to interrogation in case of application of coercive measures due to the appeal by the public prosecutor

The guarantee questioning has in our procedural system the essential function of allowing, after the execution of the personal measure, a comparison between the judge who orders it and the person who undergoes it and to favor an overall control about the initial and current existence of the legal basis of the precautionary measure. The Author examines the different arguments set out in the judgment and proposes some critical objections to the alleged solution to exclude the right to interrogation in case of application of the coercive measures due to the appeal of the public prosecutor.

SOMMARIO: 1. La questione di diritto sottoposta alle Sezioni unite della Cassazione. - 2. *Ratio* e funzioni dell'interrogatorio di garanzia. - 3. Ambito applicativo dell'interrogatorio di garanzia. - 4. L'orientamento contrario alla celebrazione dell'interrogatorio. - 5. L'esegesi favorevole al compimento dell'interrogatorio. - 6. Critiche all'indirizzo contrario all'interrogatorio. - 7. Riflessioni conclusive.

1. *La questione di diritto sottoposta alle Sezioni unite della Cassazione.* Con

la pronuncia in commento, le Sezioni unite¹ sono state investite dalla sesta Sezione² della soluzione di una delicata questione di diritto così formulata: «se, in caso di applicazione di una misura cautelare coercitiva da parte del tribunale, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero avverso la decisione di rigetto del g.i.p., sia o meno necessario procedere all'interrogatorio di garanzia a pena di inefficacia della misura cautelare».

Occorre evidenziare che la rimessione è stata motivata *ex art.* 618 c.p.p. in ragione della sussistenza di un contrasto ermeneutico interno alla giurisprudenza della Corte, attuale e non solo potenziale, benché la Sezione rimettente avesse rilevato, sulla specifica *quaestio iuris*, due sole pronunce, una favorevole³ e una contraria⁴ alla doverosa celebrazione dell'interrogatorio *de libertate*, la prima non massimata ma, comunque, ritenuta preferibile dalla medesima Sezione. Tuttavia, come enunciato nell'ordinanza, poiché la contrapposizione esegetica concerneva «una norma di carattere processuale direttamente incidente su di un bene preziosissimo, costituzionalmente presidiato, quale quello della libertà personale», si è reso necessario domandare un immediato pronunciamento al massimo consesso di legittimità.

Ebbene, le Sezioni unite, a fronte della dovizia e del pregio dei motivi illustrati dal giudice rimettente nel sostenere la tesi favorevole al compimento dell'interrogatorio, hanno sposato la soluzione negativa, con argomentazioni, come si spiegherà, formalistiche e poco convincenti, seppur prevedibili, alla luce di un ampio e, purtroppo, consolidato filone giurisprudenziale teso a ridurre il più possibile le potenzialità applicative dell'istituto in parola.

¹ Per un primo commento alla sentenza, v. URBINATI, *Interrogatorio di garanzia e misure cautelari: configurazioni processuali*, in *questa Rivista* 2020, 2.

² Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2019, Salvati, in *www.dirittoegustizia.it*, con osservazioni di GRILLO.

³ Cass., Sez. VI, 20 novembre 2014, Lo Nardo, in *www.dirittoegustizia.it*, con osservazioni di GENTILE, *Perde efficacia la misura cautelare applicata dal Riesame in caso di omesso interrogatorio di garanzia*. Nell'ordinanza di rimessione sono indicate come decisioni implicitamente conformi anche due sentenze nelle quali la Cassazione, investita di un conflitto negativo di competenza, aveva statuito che, in caso di misura personale applicata all'esito dell'appello cautelare esperito dal pubblico ministero, fosse competente a procedere all'interrogatorio di garanzia sempre il giudice per le indagini preliminari: Cass., Sez. I, 28 settembre 1992, Pazzola, in *Mass. Uff.*, n. 191383, e Cass., Sez. I, 10 giugno 1992, Arabia, *ivi*, n. 192079.

⁴ Cass., Sez. VI, 12 novembre 2013, Cocuzza, in *Mass. Uff.*, n. 261538. Nella sentenza che si annota sono indicate come decisioni conformi anche Cass., Sez. II, 25 maggio 2017, Savina, *ivi*, n. 271135, e, in tema di sospensione da un pubblico ufficio o servizio *ex art.* 289 c.p.p., Cass., Sez. VI, 5 marzo 2013, Orsi, *ivi*, n. 254719. Conf., Cass., Sez. VI, 5 marzo 2019, Graziano, *ivi*, n. 275538; Cass., Sez. II, 21 gennaio 2016, n. 3708, in *www.ilpenalista.it*, con nota di CAMPOLI, *Il "treno" dell'interrogatorio di garanzia passa una sola volta*.

2. *Ratio e funzioni dell'interrogatorio di garanzia.* Al fine di analizzare le ragioni delle due tesi contrapposte, è necessario premettere alcuni brevi cenni ricostruttivi dell'istituto. Nel nostro ordinamento processuale l'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p. riveste la essenziale funzione di consentire l'instaurazione *ex post* del confronto dialettico tra l'indagato, il suo difensore e il giudice che ha disposto la misura cautelare personale *inaudita altera parte*, in merito alla esistenza *ab origine* e alla permanenza delle condizioni che, a norma degli artt. 273, 274 e 275 c.p.p., legittimano l'applicazione e il mantenimento della medesima misura⁵. Invero, appartiene alla tradizione del nostro sistema processuale «l'idea che l'esercizio ordinario del potere coercitivo da parte del giudice penale debba avere luogo secondo forme connotate dall'imprevedibilità»⁶, per non permettere all'intimato di eludere l'esecuzione del provvedimento restrittivo. E il nuovo codice del 1988 ha intenzionalmente rispettato simile tradizione, benché la scelta rientri nella sfera di discrezionalità del legislatore⁷, come emerge dalla constatazione che sono rinvenibili nel medesimo almeno quattro eccezioni al principio di sistema per cui le misure personali sono adottate in assenza del preventivo contraddittorio con la persona attinta: 1) applicazione della misura cautelare a seguito di udienza di convalida di arresto o di fermo, nella quale si sia tenuto l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato *ex art.* 391, co. 3, c.p.p. (v. art. 294, co. 1); 2) applicazione della misura interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, la quale, ai sensi dell'art. 289, co. 2 secondo periodo, c.p.p., deve essere preceduta dall'interrogatorio dell'inquisito; 3) applicazione di una nuova misura cautelare, a seguito dell'estinzione della prima per omessa celebrazione di un valido interrogatorio nei termini di cui all'art. 294, co. 1 e *1-bis*, c.p.p., che, a norma dell'art. 302 c.p.p., deve essere anticipata

⁵ Cfr. Corte cost., 4 aprile 2001, n. 95, in *Cass. pen.*, 2001, 2313.

⁶ DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato e "giusto processo"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 875.

⁷ Cfr. Corte cost., 22 giugno 2000, n. 229, in *Cass. pen.*, 2000, 2931. Per interessanti riflessioni intorno alla possibilità di introdurre nel nostro ordinamento processuale la regola del c.d. contraddittorio cautelare anticipato, v. CONFALONIERI, *Il controllo giurisdizionale sulla custodia cautelare. Esperienza italiana e francese a confronto*, Padova, 1996, *passim*; ILLUMINATI, *Relazione*, in AA.VV., *G.I.P. e libertà personale, verso un contraddittorio anticipato?*, Napoli, 1997, 23; PECORELLA, *Intervento*, in AA. VV., *G.i.p. e libertà personale, verso un contraddittorio anticipato?*, Napoli, 1997, 66; SPANGHER, *Relazione*, in AA.VV., *G.I.P. e libertà personale, verso un contraddittorio anticipato?*, Napoli, 1997, 59; TONINI, *L'applicazione della custodia cautelare in carcere: i modelli francese ed italiano a confronto*, in AA.VV., *G.I.P. e libertà personale, verso un contraddittorio anticipato?*, Napoli, 1997, 99; MORSELLI, *Libertà personale, "giusto processo" e contraddittorio anticipato: prospettive de iure condendo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 1303; RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate: ratio e profili di una proposta operativa "possibile"*, *ivi*, 2006, 1166.

dall'interrogatorio dell'indagato; 4) applicazione delle misure interdittive previste dalla disciplina del processo penale concernente la responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato, ai sensi degli artt. 45 ss., D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Orduunque, l'interrogatorio in discorso è definito "di garanzia", per consuetudine lessicale, proprio perché esso non ha (o non dovrebbe avere) una finalità investigativa⁸ (di accertamento della responsabilità dell'imputato o, comunque, del *finimus* della sua colpevolezza, a differenza di quello, ad esempio, dell'arrestato o del fermato *ex art.* 388 c.p.p.), bensì ha lo scopo, in chiave difensiva, di consentire, a posteriori e in forma dialogica, un controllo complessivo circa l'esistenza iniziale e attuale dei presupposti di legalità del provvedimento cautelare adottato, come reso palese dal disposto dell'art. 294, co. 3, a mente del quale «mediante l'interrogatorio il giudice valuta se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dagli artt. 273, 274 e 275. Quando ne ricorrono le condizioni, provvede, a norma dell'art. 299, alla revoca o alla sostituzione della misura disposta». Proprio allo scopo di assicurare tale finalità, il legislatore ha presidiato l'istituto di cui all'art. 294 c.p.p. con una serie di ulteriori garanzie difensive, quali: il diritto al differimento dell'interrogatorio in caso di assoluto impedimento dell'interrogando (co. 2); la conduzione dell'interrogatorio da parte del giudice, con le modalità indicate negli artt. 64 e 65 c.p.p. (co. 4); la partecipazione obbligatoria del difensore e facoltativa del p.m., ai quali deve essere dato tempestivo avviso dell'atto (co. 4); il divieto per il p.m. di procedere all'interrogatorio dell'indagato in stato di custodia cautelare prima che vi abbia provveduto il giudice (co. 6).

Inoltre, a mente dell'art. 293, co. 3, c.p.p., come novellato dalla legge n. 332/1995, le ordinanze che dispongano misure cautelari personali, dopo la loro esecuzione o notificazione, sono depositate nella cancelleria del giudice che le ha emesse, unitamente alla richiesta del pubblico ministero e agli atti con essa trasmessi *ex art.* 291, co. 1, con avviso di deposito al difensore⁹ e con

⁸ In questo senso, l'ordinanza di rimessione della questione decisa dalla sentenza in commento. Cfr., in dottrina, PINNA, *Le incerte dinamiche della discovery nella convalida dell'arresto o del fermo*, in *Cass. pen.*, 2011, 1795; VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 1387.

⁹ A seguito delle modifiche introdotte dal D.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 e dal D.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020, n. 7, il co. 3 dell'art. 294 c.p.p. prevede altresì che «il difensore ha diritto di esaminare e di estrarre copia dei verbali delle comunicazioni e conversazioni intercettate di cui all'articolo 291, co. 1. Ha in ogni caso diritto alla trasposizione, su supporto idoneo alla riproduzione dei dati, delle relative registrazioni».

facoltà di esaminare gli atti e di estrarne copia, come statuito dal Giudice delle leggi¹⁰: il tutto a pena di nullità dell'interrogatorio di garanzia e di conseguente inefficacia della misura, ai sensi dell'art. 302, co. 1, secondo il *decisum* delle Sezioni unite¹¹.

Pertanto, a seguito della novella citata e delle conseguenti pronunce della Consulta e della Cassazione, il baricentro del diritto al contraddittorio sulla misura applicata si è decisamente spostato dalla fase del riesame *ex art.* 309 c.p.p. a quella dell'interrogatorio di garanzia¹², poiché, come scritto, esso è il primo momento nel quale è consentito un sindacato formale e sostanziale sulla legittimità del titolo *de libertate*; e si tratta di un momento di controllo dialettico che la difesa, intesa in senso tecnico e personale, può affrontare con cognizione di causa, grazie proprio alla completa e anticipata *discovery* del fascicolo cautelare.

3. *Ambito applicativo dell'interrogatorio di garanzia.* L'istituto in esame, quindi, quale fondamentale presidio di difesa, concretizza nella procedura cautelare personale il principio del *favor libertatis*, desumibile dagli artt. 13 e 27 della Costituzione nonché dall'art. 5 della C.E.D.U.¹³ e dall'art. 9 del Patto

¹⁰ Corte cost., 24 giugno 1997, n. 192, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 1015, con nota di GIARDA, *Un'altra tessera di garantismo per la libertà personale dell'imputato*: «è costituzionalmente illegittimo, per violazione del diritto di difesa, l'art. 293 co. 3 c.p.p., nella parte in cui non prevede la facoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa (la Corte ha osservato che, avuto riguardo, anche, agli obiettivi perseguiti dalla l. n. 332 del 1995, la mera conoscenza degli atti depositati dal p.m., non accompagnata dal diritto di estrarne copia, rappresenta una ingiustificata limitazione del diritto di difesa, che nel caso di specie si pone in irrimediabile contrasto con l'art. 24 cost.)».

¹¹ Cass., Sez. un., 28 giugno 2005, Vitale, in *Cass. pen.*, 2005, 3260, con nota di GIULIANI, *Nullità dell'interrogatorio "di garanzia" per omesso deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*: «l'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare, prescritto dall'art. 294 c.p.p., è viziato da nullità quando non sia stato preceduto dal deposito nella cancelleria del giudice, a norma del co. 3 dell'art. 293 stesso codice, dell'ordinanza applicativa, della richiesta del p.m. e degli atti con essa presentati. La nullità, a carattere intermedio e dunque deducibile solo fino al compimento dell'atto, comporta la perdita di efficacia della misura ai sensi dell'art. 302 c.p.p.».

¹² V. in argomento, volendo, VARONE, *Il contraddittorio nell'applicazione delle misure de libertate*, in VARONE-TODARO, *La difesa nel procedimento cautelare personale*, Milano, 2012, 389 ss.

¹³ Su questa linea, Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, in *Cass. pen.*, 1997, 2378. Lo stesso aspetto è stato sottolineato anche dal Tribunale della libertà di Torino, nell'ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale decisa da Corte cost., 8 giugno 2005, n. 230, in *Cass. pen.*, 2006, 1404, e dalla Sesta sezione penale della Cassazione, nell'ordinanza di rimessione del ricorso deciso da Cass., Sez. un., 22 gennaio 2009, n. 18190, La Mari, in *Cass. pen.*, 2009, 3766 ss., con nota di ANDREAZZA, *Misure cautelari adottate dopo la sentenza di primo grado e applicazione dell'art. 294 c.p.p.: il già espletato contraddittorio dibattimentale come "surrogato" dell'interrogatorio di garanzia*. In relazione al ruolo svolto dall'art. 5 della C.E.D.U. come formante normativo e interpretativo negli ordinamenti interni, a

internazionale sui diritti civili e politici, e i canoni del giusto processo (cautelare), ricavabili dagli artt. 24, co. 2, e 111, co. 1-3, della Costituzione¹⁴, nonché dall'art. 6 della C.E.D.U.¹⁵ e dall'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Simile essenziale funzione imporrebbe, *de iure condito*, di assicurare sempre questo spazio di interlocuzione diacronica tra le parti e di controllo del giudice su tutte le vicende che costituiscono o aggravano le cautele personali. Detto in altri termini, non è costituzionalmente e convenzionalmente tollerabile, alla luce di tutti i precetti sopra indicati, che l'adozione di provvedimenti cautelari, i quali incidono *in peius* sullo *status libertatis* e implicano un accertamento giurisdizionale dei presupposti prescritti dal codice di rito a loro fondamento, avvenga senza che al soggetto attinto sia data la possibilità, quantomeno, di avere un contatto immediatamente successivo con il giudice *de libertate* per esporre le proprie ragioni e dimostrare l'insussistenza, in fatto o in diritto, di quei presupposti, a pena di inefficacia della misura *ex art. 302 c.p.p.*¹⁶.

Nel solco di siffatte direttrici assiologiche si era collocata la Corte costituzionale, la quale aveva ampliato progressivamente il perimetro di operatività dell'istituto ad ipotesi che normativamente erano escluse, in particolare, con riguardo all'esecuzione della custodia cautelare fino alla trasmissione degli atti al giudice del dibattimento¹⁷ e, successivamente, fino alla dichiarazione di

garanzia del diritto fondamentale alla libertà personale, v., per tutti, LA ROCCA, *Coercizione cautelare e poteri del collegio nel riesame riformato*, Milano, 2017, 33 ss.

¹⁴ Affermano l'applicabilità dei principi del giusto processo *ex art. 111 Cost.*, e, in particolare, di quello del contraddittorio, nel procedimento *de libertate*, DI BITONTO, *Libertà personale dell'imputato*, cit., 866; TODARO, *Sospensione dei termini di custodia cautelare e contraddittorio: da un contrasto giurisprudenziale le ragioni di una riflessione*, in *Cass. pen.*, 2007, 3793, il quale riferisce acutamente tale principio anche al tema della sospensione dei termini custodiali durante il tempo necessario per la redazione non immediata della motivazione della sentenza. Per la tesi secondo la quale l'interrogatorio di garanzia - quale eccezione al principio del contraddittorio, necessariamente "anticipato" rispetto alla decisione, affermato in modo categorico come archetipo della giurisdizione dall'art. 111, co. 2, Cost. - sarebbe costituzionalmente legittimo, nell'ambito del procedimento applicativo delle cautele personali, se sono soddisfatte almeno le due condizioni della successiva attuazione del contraddittorio davanti ad un organo giudicante terzo e imparziale e della parità delle armi tra accusa e difesa, v., volendo, VARONE, *I principi fondamentali sulle limitazioni della libertà personale e Il contraddittorio nell'applicazione delle misure de libertate*, in VARONE-TODARO, cit., 13 ss. e 394 ss.

¹⁵ In merito all'operatività, nel procedimento applicativo di misure cautelari incidenti sulla libertà personale, delle garanzie dell'equo processo di cui all'art. 6 C.E.D.U. e ai limiti in rapporto all'art. 5 C.E.D.U., v. Corte EDU, Sez. III, 1 giugno 2006, Fodale c. Italia, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 1043; Corte EDU, Sez. IV, 15 novembre 2005, Reimpracht c. Austria, in *Cass. pen.*, 2006, 2301; Corte EDU, 11 dicembre 2003, Y. c. Bulgaria, in *Legisl. pen.*, 2004, 360; Corte EDU, 30 ottobre 2003, Goral c. Polonia, *ivi*, 2004, 355. In dottrina, cfr. LA ROCCA, *Coercizione cautelare*, cit., 71 ss.

¹⁶ V. *amplius*, volendo, VARONE, *Il contraddittorio*, cit., in VARONE-TODARO, cit., 402 ss.

¹⁷ Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, cit.: «sono costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli art. 3 e

apertura del medesimo¹⁸ (prima del recepimento normativo intervenuto con il D.l. n. 29/1999, convertito con modificazioni dalla L. n. 109/1999), ovvero con riguardo all'applicazione della sanzione estintiva della cautela *ex art.* 302 c.p.p. in caso di mancato interrogatorio di garanzia per tutte le misure interdittive e coercitive (diverse da quelle custodiali)¹⁹. Seppur la Consulta è stata irremovibile, nonostante ricorresse la medesima *ratio* che aveva condotto a tali pronunce, nel negare all'imputato *in vinculis* il diritto all'interrogatorio di garanzia nei casi di misura disposta o aggravata dopo la formale dichiarazione di apertura del dibattimento, sulla base dell'assunto, non condivisibile²⁰, che, una volta avviato il giudizio di merito, si realizzerebbe appieno il costante controllo sulla indispensabilità del permanere della misura assicurato dall'interrogatorio, tenuto conto anche della possibilità per l'imputato di rendere dichiarazioni in ogni stato del dibattimento, a norma dell'art. 494 c.p.p., e di attivare i rimedi impugnatori *de libertate*, con il correlativo contraddittorio camerale²¹.

24 co. 2 cost., l'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 l'art. 302 c.p.p. limitatamente alle parole "disposta nel corso delle indagini preliminari". Secondo la Corte, «l'art. 3 cost. è infatti vulnerato in quanto, se è vero che ci si trova di fronte a momenti procedurali diversi, tale diversità non risulta in grado di rendere razionalmente giustificata l'omissione dell'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p. Compromessa è pure l'osservanza dell'art. 24 co. 2 cost., giacché si priva l'imputato *in vinculis* del più efficace strumento di difesa avente ad esclusivo oggetto la cautela disposta».

¹⁸ Corte cost., 17 febbraio 1999, n. 32, in *Cass. pen.*, 1999, 1724, con nota di NUZZO, *L'estensione dell'interrogatorio di garanzia per l'imputato in vinculis*, che, richiamando i propri *dicta* contenuti nella sentenza n. 77/1997, ha dichiarato «costituzionalmente illegittimo l'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».

¹⁹ Corte cost., 21 marzo 2001, n. 95, in *Giur. cost.*, 2001, 2: «è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli art. 3 e 24 cost., l'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* (la Corte ha osservato che l'identità della funzione che l'interrogatorio dispiega in relazione a tutte le misure cautelari personali - il cui tratto comune è rappresentato dalla relativa attitudine a comprimere beni fondamentali della persona - esige che identica sia la sanzione processuale nel caso in cui l'interrogatorio non venga compiuto nel termine prescritto)».

²⁰ Per un'analisi critica, sotto il profilo teorico e pratico-applicativo, delle argomentazioni poste a sostegno della tesi della inoperatività dell'interrogatorio *de libertate* nelle fasi successive all'apertura del dibattimento, v., volendo, VARONE, *Il contraddittorio*, cit., in VARONE-TODARO, cit., 432 ss.

²¹ Così, Corte cost., 8 giugno 2005, n. 230, cit.; conf., Corte cost., 31 ottobre 2008, n. 359, in *Giur. cost.*, 2008, 3958; Corte cost., 10 luglio 2008, n. 267, *ivi*, 2008, 3029. Sulla medesima posizione, la giurisprudenza di legittimità: cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. un., 22 gennaio 2009, La Mari, cit.; Cass., Sez. I, 23 novembre 2006, Morano, in *Mass. Uff.*, n. 236002.

Ebbene, su basi esegetiche e valoriali decisamente differenti, per quanto si illustrerà immediatamente dopo, poggia la motivazione della pronuncia in commento.

4. *L'orientamento contrario alla celebrazione dell'interrogatorio.* Come anticipato, il Giudice di legittimità, nella sua massima composizione, ha accolto *in toto* le ragioni dell'orientamento contrario allo svolgimento dell'interrogatorio *de libertate* in caso di misura personale²² adottata all'esito dell'appello cautelare intentato dalla pubblica accusa contro la decisione reiettiva del giudice per le indagini preliminari.

Infatti, ad avviso della Corte, la celebrazione dell'interrogatorio si risolverebbe in una formalità superflua, financo in una superfetazione difensiva, poiché in siffatta sequenza procedimentale – a differenza di quella ordinaria nella quale la misura è disposta *inaudita altera parte* – l'applicazione della cautela personale non è un atto “a sorpresa”, bensì è preceduta dalla piena conoscenza degli elementi su cui si fonda la richiesta del p.m., a norma dell'art. 310, co. 2, c.p.p., e dal contraddittorio nell'udienza camerale *ex art.* 127 c.p.p., non solo con il difensore, ma anche con il “cautelando”, il quale, a mente del co. 5, deve essere sentito se compare.

Pertanto, afferma la Corte, «negare l'applicabilità dell'art. 294 al procedimento in esame non significa affatto privare l'interessato di validi strumenti per esercitare il diritto di difesa, proprio perché [...] le modalità di esercizio del diritto di difesa possono essere le più diverse, in considerazione della specificità della fase processuale, [e] l'interrogatorio non è previsto, né è necessario, perché il contraddittorio è veicolato in altra equipollente maniera».

Le Sezioni unite adducono una serie di indici sistematici a conforto della tesi sostenuta.

In primo luogo, è richiamata la presunta diversità di *ratio* rispetto a quelle situazioni processuali nelle quali il codice di rito prevede l'obbligo di espletare l'interrogatorio, nonostante venga in considerazione una misura cautelare già applicata e un interrogatorio già compiuto, come nelle ipotesi disciplinate dall'art. 299, co. 3-ter, e dall'art. 302 c.p.p., in cui l'attivazione dell'istituto in parola sarebbe giustificata, rispettivamente, nella prima, dal consentire al giudice una migliore valutazione degli elementi nuovi o diversi allegati a una istanza di revoca o sostituzione della misura, attraverso un confronto diretto con il ristretto, e, nella seconda, dalla assimilabilità tra applicazione originaria

²² Il principio di diritto è stato enucleato con specifico riguardo alle misure coercitive ma è palese la sua estensibilità a tutte le misure personali.

della misura e nuova cautela disposta a seguito della mancata celebrazione in termini dell'interrogatorio di garanzia.

In secondo luogo, la decisione in commento sottolinea che il legislatore processuale, nel modulare l'esercizio del diritto di difesa nel procedimento cautelare personale, ha previsto una serie di ipotesi in cui l'interrogatorio è anticipato rispetto all'adozione della cautela, e indica i casi, sopra citati, della misura della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio *ex art.* 289 c.p.p. e delle misure interdittive previste dalla disciplina del procedimento penale a carico degli enti, ai sensi degli artt. 45 ss. del D.lgs. n. 231/2001. L'equiparazione al caso di specie, nell'intendimento della Corte, poggerebbe sul presupposto, esplicitato anche nel prosieguo, della assoluta surrogabilità di tale interrogatorio preventivo con il contraddittorio attivabile in sede di impugnazioni cautelari.

In terzo luogo, l'alto consesso di legittimità richiama i propri precedenti pronunciamenti in tema di esclusione dell'interrogatorio di garanzia nell'ambito della procedura *de libertate*²³.

Invero, la Cassazione è intervenuta più volte, anche a Sezioni unite laddove occorreva comporre contrasti giurisprudenziali, per affermare il principio che l'interrogatorio *ex art.* 294 c.p.p. sarebbe imposto solo in caso di prima applicazione della misura, escludendo la necessità della sua celebrazione pressoché in tutte le ipotesi di nuova applicazione, di ripristino ovvero di aggravamento delle misure *de libertate*, previste dal codice di rito, quali: l'inasprimento del regime cautelare per violazione delle prescrizioni imposte da altre misure in atto *ex art.* 276 c.p.p.²⁴ ovvero per aggravamento dei *pericula libertatis ex art.* 299, co. 4, c.p.p.²⁵; il ripristino della custodia cautelare *ex art.* 307, co. 2, c.p.p. caducata per decorrenza dei termini di cui agli artt. 303 ss. c.p.p.²⁶; la "rinnovazione" della misura coercitiva divenuta inefficace per

²³ Per un'illustrazione di tali pronunce, v. URBINATI, *Interrogatorio di garanzia*, cit.

²⁴ Cass., Sez. un., 18 dicembre 2008, Giannone, in *Cass. pen.*, 2009, 2774, con nota di GIULIANI, *Il contraddittorio in ordine ad un provvedimento cautelare ex art. 276 c.p.p. tra interpretazioni lacunose ed argomenti di sapore retrò*; conf, successivamente, Cass., Sez. I, 5 ottobre 2016, Russello, in *www.dirittoegustizia.it*, con osservazioni di MAROTTA, *Violazione degli arresti domiciliari: l'interrogatorio di garanzia resta escluso anche dopo l'introduzione della clausola di lieve entità*.

²⁵ Cass., Sez. un., 18 dicembre 2008, Giannone, cit., in parte motiva; conf., da ultimo, Cass., Sez. VI, 19 gennaio 2017, Fraietta, in *Mass. Uff.*, n. 269056; Cass., Sez. III, 29 settembre 2016, n. 55122, P., in *Mass Uff.*, n. 268842.

²⁶ Cass., Sez. VI, 14 ottobre 2009, Li Bergolis, in *Mass. Uff.*, n. 245697; Cass., Sez. III, 20 novembre 2008, Fieraru, in *Arch. n. proc. pen.*, 2009, 3, 350; Cass., sez. IV, 2 luglio 2004, Cao, in *Cass. pen.*, 2006, 2551; Cass., sez. I, 22 maggio 2003, Laraspata, in *Mass. Uff.*, n. 225950.

vizi attinenti alla procedura di riesame *ex art.* 309, co. 5, 9 e 10, c.p.p.²⁷; la “conferma” della misura personale da parte del giudice competente entro venti giorni dall’ordinanza di trasmissione degli atti del giudice dichiaratosi incompetente *ex artt.* 27 e 291, co. 2, c.p.p.²⁸ (nelle ultime due ipotesi, sempre che non siano stati contestati all’indagato fatti nuovi ovvero il provvedimento non sia fondato su indizi o esigenze cautelari in tutto o in parte diversi rispetto a quelli posti a fondamento della prima ordinanza).

Il minimo comun denominatore degli arresti citati è rappresentato, da un lato, dalla asserita autosufficienza dell’iniziale interrogatorio di garanzia a soddisfare il diritto alla difesa e al metodo dialettico per tutte le eventuali decisioni successive del procedimento *de libertate*, anche quando implichino un peggioramento dello *status libertatis*, e, dall’altro, dalla presunta fungibilità tra l’interrogatorio *de quo* e il contraddittorio camerale azionabile in sede di impugnazioni cautelari *ex artt.* 309 e 310 c.p.p., le quali avrebbero l’effetto tauturgico di compensare il *vulnus* arrecato a un diritto fondamentale dell’accusato *in vinculis*.

E proprio siffatta fungibilità, che rappresenta il vero *ubi consistam* della pronuncia, è evocata anche a fondamento della soluzione accolta nella sentenza annotata. I giudici di legittimità evidenziano, in proposito, come vi sarebbe identità di *ratio* tra la fattispecie procedimentale oggetto di scrutinio e quella della misura applicata dopo l’apertura del dibattimento, nella quale, come scritto sopra, è normativamente escluso l’interrogatorio di garanzia perché si realizzerebbe un costante controllo dei presupposti legittimanti la misura e un immediato contatto tra il giudice (che assomma la competenza cautelare a quella di merito *ex art.* 279 c.p.p.) e colui che subisce la cautela. Allo stesso modo, nel caso di specie, l’esigenza difensiva dell’interrogatorio sarebbe assorbita «dal contraddittorio che si instaura davanti al giudice dell’impugnazione cautelare, al quale si possono prospettare le ragioni a supporto dell’auspicato diniego della richiesta del pubblico ministero».

²⁷ Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, Sandomenico, in *questa Rivista*, 2014, 3, con note di GRASSIA, *Misure cautelari: ripristino senza interrogatorio in assenza di nuovi elementi*, e FARINELLI, *Superfluità del nuovo interrogatorio in caso di scarcerazione per motivi procedurali*.

²⁸ Cass., Sez. un., 26 settembre 2001, Zaccardi, in *Cass. pen.*, 2002, 473 e 2835, con note di CARCANO, *L’interrogatorio di garanzia tra luci ed ombre*, e SAU, *Una discutibile sentenza delle Sezioni unite sui rapporti tra l’interrogatorio dell’arrestato ex art. 391 comma 3 c.p.p. e l’interrogatorio della persona in custodia ex art. 294 c.p.p.*; conf. la giurisprudenza successiva: Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2017, n. 2057, in *www.dejure.it*; Cass., Sez. V, 20 settembre 2016, Petullà, in *Mass. Uff.*, n. 268160; Cass., Sez. III, 10 luglio 2013, n. 44680, in *www.dirittoegiustizia.it*, con osservazioni di FOTI, *La rimessione dell’ordinanza di custodia cautelare da parte del Giudice competente comporta la necessità di un nuovo interrogatorio di garanzia?*

Pertanto, chiosa la Corte con una valutazione fortemente critica, la tesi accolta dal giudice rimettente va disattesa, in quanto, «pur fornendo argomenti suggestivi, [...] non coglie la specificità della situazione che nasce allorché la misura è adottata in sede di appello cautelare, perché non apprezza gli spazi defensionali che tale incidente offre all'indagato/imputato».

5. *L'esegesi favorevole al compimento dell'interrogatorio.* Simili censure mosse all'ordinanza di rimessione appaiono immeritate, poiché essa, con una motivazione encomiabile per profondità e completezza di analisi, ha individuato convincenti argomenti letterali, sistematici e teleologici a fondamento della doverosa celebrazione dell'interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.* nel caso che ci occupa. Argomenti che provano, al di là di ogni ragionevole dubbio, come sia la tesi contraria a non apprezzare la sostanziale (oltre che formale) diversità tra gli spazi defensionali offerti dall'istituto in esame e quelli concessi dall'impugnazione cautelare, invero piuttosto angusti nella prospettiva della difesa personale.

Sotto il profilo letterale, l'art. 294, co. 1 e 1-*bis*, reca una formulazione perentoria che non tollera deroghe diverse da quelle ivi tassativamente previste: il giudice della fase²⁹ deve procedere all'interrogatorio della persona a cui sia stata applicata qualsiasi cautela personale, coercitiva o interdittiva, a pena di inefficacia della misura *ex art. 302 c.p.p.*, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento e salvo che l'organo giudicante non vi abbia già provveduto nell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto. Da questo punto di vista, non può che esprimersi una critica all'impostazione metodologica seguita dalla decisione in commento, la quale, nel richiamare per analogia (*in malam partem*), da un lato, il precetto recante il limite dell'apertura del dibattimento e, dall'altro, i propri *arrêts* in tema di inoperatività dell'interrogatorio di garanzia per le vicende *de libertate* successive alla prima applicazione della cautela, inverte, all'evidenza, il rapporto regola-eccezione, contravvenendo agli artt. 12 e 14 delle preleggi. Peraltro, non è neppure ravvisabile l'identità di *ratio* invocata dalla Corte, giacché, con riguardo ai suoi precedenti, si tratta, per l'appunto, di interpretazioni concernenti meccanismi procedurali successivi all'applicazione *ab initio* della misu-

²⁹ Il riferimento letterale della norma al «giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare» pare del tutto irrilevante, giacché contiene un mero riferimento alla sequenza ordinaria, e nettamente più frequente, della irrogazione della misura *de libertate* a seguito di accoglimento della domanda cautelare del p.m.; tanto è vero che simile dato testuale non è nemmeno invocato a supporto della decisione annotata.

ra, mentre con riguardo all'instaurazione della fase dibattimentale, l'esegesi dei giudici costituzionali e di legittimità diretta a escludere l'interrogatorio *de libertate* si fonda sul doppio assunto per cui il cautelato può essere comunque ascoltato dal giudice del dibattimento e può esperire il riesame *ex art. 309 c.p.p.* per ottenere un nuovo sindacato sul merito della misura: garanzie, anche per quel che si dirà, entrambe assenti nel caso di specie.

La necessità dell'interrogatorio *de quo* è imposta, inoltre, proprio dalla sua finalità normativa, destinata a promuovere, come scritto, un contatto diretto e immediato (rispetto all'esecuzione della misura) tra prevenuto e organo giudicante con un duplice scopo: permettere al primo di rendere la propria versione dei fatti, ai fini della revoca o sostituzione della cautela, e al secondo di compiere un controllo *ex post* sulla sussistenza e sulla permanenza dei presupposti che la legittimano *ex art. 294, co. 4, c.p.p.*

Ambidue questi scopi non possono essere soddisfatti dal solo giudizio cautelare di appello.

Invero, come efficacemente segnalato dal giudice rimettente, «l'interrogatorio di garanzia non è validamente surrogabile dalla facoltà di rendere dichiarazioni spontanee³⁰ nell'ambito dell'udienza camerale di discussione dell'appello cautelare, stante l'ontologica differenza degli istituti, la mera eventualità di tale momento processuale, le eterogenee modalità di espletamento (giusta l'assenza d'uno scambio "domanda e risposta" e, soprattutto, di una contestazione [dei fatti e] degli elementi a carico, che contraddistinguono l'interrogatorio), la diversità dei tempi dedicabili all'uno e all'altro segmento processuale e, non ultima, la ben differente situazione processuale nella quale viene a trovarsi l'indagato nell'udienza di discussione dell'appello *ex art. 310* (davanti ad una mera ipotesi di restrizione), rispetto a quella successiva all'emissione della misura cautelare da parte del Tribunale (a titolo coercitivo già eseguito)». Infatti, la facoltà *ex art. 127, co. 3, c.p.p.* dell'indagato, se compare, di essere "sentito" in udienza camerale è certamente assimilabile alla

³⁰ Su questo aspetto, non vi è contrasto tra l'ordinanza di rimessione e la sentenza annotata (*contra*, invece, Cass., Sez. VI, 5 marzo 2019, Graziano, cit.). Sulla stessa posizione, nella giurisprudenza costituzionale, Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, cit.; nella dottrina, volendo, VARONE, *Il contraddittorio*, cit., in VARONE-TODARO, cit., 443. Merita segnalare, sul punto, che i giudici delle Sezioni unite sono incorsi in una svista nella misura in cui hanno ritenuto rafforzata tale facoltà dal nuovo disposto dell'art. 309, co. 6, c.p.p., come riformato dalla legge n. 47/2015, nella parte in cui prevede che l'imputato possa chiedere di comparire personalmente (in deroga all'art. 127, co. 3, seconda parte, il quale prescrive che «se l'interessato è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e ne fa richiesta, deve essere sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo»), poiché si tratta di una norma dettata per il riesame delle misure coercitive, non richiamata dall'art. 310, co. 2, c.p.p. per l'appello cautelare.

dinamica processuale delle dichiarazioni spontanee e non a quella dell'interrogatorio, anche tenuto conto del mancato richiamo alle modalità di cui agli artt. 64 e 65 c.p.p., invece prescritte dall'art. 294, co. 4, c.p.p., le quali obbligano il giudicante, oltre alla formulazione di una sequela di ammonimenti, a contestare all'interrogato in forma chiara e precisa il fatto che gli è attribuito e a rendergli noti gli elementi di prova a carico nonché le fonti, se non può derivarne pregiudizio per le indagini. Inoltre, come già illustrato, l'interrogatorio di garanzia è adempimento procedimentale obbligatorio, a pena di inefficacia della misura in atto ex art. 302 c.p.p., a prescindere dalla circostanza che il sottoposto si avvalga o meno della facoltà di non rispondere, mentre il rilascio di dichiarazioni spontanee in seno all'udienza di trattazione delle impugnazioni *de libertate* è una mera eventualità, peraltro piuttosto infrequente nella prassi, e non comporta la necessaria comparizione personale dell'intimato.

6. *Critiche all'indirizzo contrario all'interrogatorio.* Nella trama delle argomentazioni contrarie all'esegesi enucleata dal massimo organo nomofilattico è possibile inserire ulteriori puntualizzazioni. Innanzitutto, non v'è dubbio che nell'appello cautelare, quale impugnazione vincolata al principio del *tantum devolutum quanto appellatum*, per giunta proposta dalla parte pubblica avverso una ordinanza di rigetto della richiesta ex art. 291 c.p.p., a differenza del riesame, quale mezzo di gravame interamente devolutivo attivato dal ristretto³¹, il *thema decidendum* (e conseguentemente anche il *thema probandum*) sia segnato dai motivi d'appello, proprio perché essi delimitano il confine del controllo esercitabile dal tribunale della libertà a norma dell'art. 310 c.p.p.³²; e su di essi, evidentemente, deve essere calibrata anche la difesa dell'appellato. Ben più ampio è, invece, l'oggetto dell'interrogatorio di garanzia che, *repetita*

³¹ Ai sensi dell'art. 309, commi 6 e 9, c.p.p., infatti, il giudice del riesame ha il potere di valutare la legittimità e il merito della misura coercitiva applicata senza essere condizionato dagli eventuali motivi di ricorso dell'accusato, nemmeno prescritti a pena di inammissibilità, ovvero dalla motivazione della richiesta cautelare e del provvedimento genetico della misura, seppure, a seguito della riforma attuata con la legge n. 47/2015, il tribunale della libertà è obbligato all'annullamento dell'ordinanza cautelare impugnata qualora la motivazione sia strutturalmente mancante o non contenga l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa. Sul tema della natura giuridica del riesame e della sua evoluzione a seguito della novella del 2015, v. LA ROCCA, *Op. cit.*, 85 ss.

³² Seppure, nel perimetro dei motivi proposti, la cognizione del giudice dell'appello non è vincolata dalle deduzioni in fatto e dalle argomentazioni in diritto contenute nell'atto di impugnazione o nella decisione impugnata: v., per tutte, Cass. pen., Sez. un., 31 marzo 2004, Donelli, in *Cass. pen.*, 2004, 2746, con nota di SPAGNOLO, *I poteri cognitivi e decisorio del tribunale della libertà investito dell'appello de libertate del pubblico ministero: i confini tra devolutum e novum*; conf., da ultimo, Cass., Sez. IV, 28 gennaio 2020, n. 6594, in *Guida dir.*, 2020, 28, 104.

iuvant, comporta un doveroso e complessivo controllo su tutti i presupposti legittimanti la misura eseguita e sugli elementi che hanno determinato la sua applicazione³³.

Orbene, negare l'interrogatorio di garanzia nella sequenza procedimentale in esame equivale a frustrare anche tale scopo cui è funzionalmente diretto³⁴, cioè impedisce, appunto, un sindacato di merito sulla misura irrogata, distinto e ulteriore rispetto a quello esplicabile (nella sequenza ordinaria) dal tribunale della libertà investito del riesame, il quale corrisponde alla diversa garanzia per cui tutti i provvedimenti incidenti sulla libertà personale «non [devono] essere sottratti alla possibilità di controllo anche nel merito da parte di un altro giudice [che] costituisce un aspetto insopprimibile della giurisdizionalità della decisione giudiziale»³⁵. A seguire la tesi accolta dalle Sezioni unite, al contrario, in caso di applicazione della misura *de libertate* da parte del giudice dell'appello cautelare, nessun altro organo giurisdizionale potrebbe rivalutare il merito della disposta cautela: non il giudice del riesame, giacché, nonostante si tratti di una prima applicazione, pacificamente il prevenuto può avvalersi del solo ricorso in cassazione *ex art. 311, co. 1, c.p.p.*³⁶; non il giudice della fase, stante la preclusione all'interrogatorio di garanzia stabilita dalla decisione in commento. In altre parole, nella fattispecie decisa dalla sentenza annotata, verrebbero meno, contemporaneamente, a danno della persona ristretta, sia il diritto al "contatto fisico" con il giudice cautelare (che, come

³³ Sulla medesima linea, v. l'ordinanza di rimessione. Esprime lo stesso concetto, in relazione al procedimento di riesame, nonostante questo sia avviato su istanza dell'indagato e abbia un effetto completamente devolutivo, Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, cit.: «il fatto che, a norma del co. 8 dell'art. 309, al procedimento di riesame, svolgendosi nelle forme previste dall'art. 127 del codice di procedura penale, possa partecipare l'imputato, non può venire enfatizzato. [...] [A] riguardo appare decisivo il rilievo che mentre "audizione" non equivale ad "interrogatorio", l'oggetto dell'audizione stessa resterà strettamente circoscritto al contenuto delle doglianze fatte valere con il gravame. [...] Né può essere trascurato che l'attivazione del procedimento di riesame è riservata all'indagato (o all'imputato) ovvero al suo difensore, laddove l'interrogatorio previsto dall'art. 294, co. 1, c.p.p. costituisce preciso dovere del giudice, un dovere da assolvere in un termine immediatamente a ridosso dell'inizio della custodia». Condivide e applica retroattivamente i *dicta* di tale pronuncia costituzionale, Cass., Sez. un., 28 gennaio 1998, Budini, in *Giur. it.*, 1998, 1675 ss., con nota di GAITO, *Declaratoria di incostituzionalità di norme processuali penali e procedimenti in corso*.

³⁴ Come scritto sopra, l'altro scopo è quello di realizzare un subitaneo confronto tra colui che subisce l'esecuzione della misura *de libertate* e colui che la dispone.

³⁵ Di BITONTO, *Libertà personale dell'imputato*, cit., 881. In merito al riconoscimento della non fungibilità tra interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.*, riesame *ex art. 309 c.p.p.* e interrogatorio a seguito di istanza di revoca o sostituzione di misura, anche se basata su elementi nuovi o diversi *ex art. 299, co. 3-ter, c.p.p.*, v. Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, cit.

³⁶ In ordine alla inidoneità del giudizio di cassazione a svolgere un controllo di merito sulla legalità della detenzione cautelare nella prospettiva dell'art. 5, § 4, della C.E.D.U., cfr. LA ROCCA, *Op. cit.*, 66.

evidenziato dalla Corte costituzionale³⁷ e dallo stesso giudice rimettente, deve prescindere dalla richiesta dell'interessato e deve essere connotato dalla obbligatorietà in capo all'autorità giudiziaria), sia il diritto all'impugnazione sul merito della cautela applicata.

Siffatto intollerabile risultato interpretativo – l'unico, per il vero, non specificamente approfondito nel provvedimento di rimessione – lede gravemente la difesa tecnica e personale di colui che venga limitato o privato della libertà e pone seri dubbi di legittimità convenzionale e costituzionale, considerato che tanto l'interrogatorio di garanzia quanto le impugnazioni sul merito della *res cautelanda* godono della copertura della C.E.D.U., ai sensi, rispettivamente, del § 3³⁸ e del § 4³⁹ dell'art. 5, e, per questa via, della Costituzione, a norma dell'art. 117⁴⁰. In particolare, con riguardo all'art. 5, § 4, questo impone che ogni provvedimento incidente sulla libertà personale di un individuo sottoposto a procedimento penale, genetico o emesso in itinere, sia assoggettabile a un sindacato di controllo, anche nel merito, da parte di un giudice terzo e imparziale, dal punto di vista ordinamentale, diverso rispetto a quello che lo ha adottato, che abbia il potere di annullare/revocare o sostituire la misura in caso di accertata illegittimità⁴¹. Tale principio trova concreta attuazione nella disciplina del nostro rito cautelare personale attraverso gli istituti del riesame *ex art.* 309 c.p.p. e dell'appello *ex art.* 310 c.p.p.⁴², i quali, all'evidenza, non sono azionabili dall'indagato nella fattispecie procedimentale in discorso. Tuttavia, in ragione del fatto che la Convenzione, per sua natura, identifica le generali caratteristiche tipologiche del mezzo di controllo e non il mezzo stesso,

³⁷ Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, cit.

³⁸ «Ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c) del presente articolo deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura». In relazione ai rapporti tra art. 5 § 3 C.E.D.U. e interrogatorio, v. LA ROCCA, *Coercizione cautelare*, cit., 45 ss., anche per le opportune citazioni bibliografiche.

³⁹ «Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha diritto di indirizzare un ricorso ad un tribunale affinché esso decida, entro brevi termini, sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale».

⁴⁰ In relazione alla natura della C.E.D.U. di “fonte interposta”, per come è interpretata dalla Corte di Strasburgo, si rinvia alle c.d. sentenze gemelle: Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Cass. pen.*, 2008, 2253, con nota di PETRI, *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interno*; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, 3566 ss., con nota di CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*.

⁴¹ Sul tema, v. l'esauritiva analisi di LA ROCCA, *Op. cit.*, 59 ss.

⁴² Sebbene non sia incompatibile con la Convenzione un sistema che preveda controlli periodici sul persistere delle condizioni legittimanti la misura *de libertate*, attivabili d'ufficio o su istanza di parte: in proposito, v. SPAGNOLO, *Il tribunale della libertà tra normativa nazionale e normativa sovranazionale*, Milano, 2008, 51.

è idonea a soddisfare la prescrizione convenzionale *de qua* anche la celebrazione dell'interrogatorio di garanzia in funzione di sindacato di merito successivo rispetto all'ordinanza applicativa della cautela adottata all'esito dell'appello *de libertate*, con una sorta di inversione della sequenza ordinaria, in virtù proprio dei suoi connotati normativi più sopra illustrati.

7. *Riflessioni conclusive.* In ragione di siffatte considerazioni, suscita non poche perplessità la posizione assunta dal massimo consesso nomofilattico che si domanda, retoricamente, «quale significato e valenza potrebbe avere, dopo il contraddittorio comunque avutosi nell'udienza camerale di appello, la (auspicata) previsione di un interrogatorio che dovrebbe espletare, di fatto, almeno nella fase delle indagini, quello stesso giudice che, in prima battuta, ha negato l'applicabilità della misura».

Potrebbe avere, per l'appunto, il significato e la valenza di consentire, da una parte, all'indagato di difendersi sul merito degli elementi e degli argomenti che hanno determinato, per la prima volta, l'applicazione della misura *de libertate* e, dall'altra, a un diverso giudice, rispetto a quello che ha disposto la cautela, di rivalutare la fondatezza di quei presupposti, anche alla luce del tempo trascorso tra la decisione dell'appello e la sua definitività. Questo dato cronologico, infatti, può avere una incidenza notevole sul permanere delle esigenze cautelari, poiché l'eventuale (frequente) proposizione del ricorso per cassazione sospende, a norma dell'art. 310, co. 3, anche per un lungo periodo, l'esecuzione della misura e si pone, quindi, la prepotente necessità di verificare se, al momento della esecuzione medesima, persistano ancora i *pericula libertatis*⁴³.

Sul punto, la costante esegesi dell'art. 5, § 3, della C.E.D.U., elaborata dalla Corte di Strasburgo con riguardo alla durata ragionevole della custodia⁴⁴, è nel

⁴³ Esprime la stessa posizione l'ordinanza di rimessione.

⁴⁴ Cfr., Corte EDU, Sez. III, 7 maggio 2019, Mityanin e Leonov c. Russia, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*; Corte EDU, 5 febbraio 2019, Utvenko e Borisov c. Russia, *ivi*; Corte EDU, Sez. IV, 23 maggio 2006, Ceylan c. Turchia, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 915; Corte EDU, Sez. IV, 13 dicembre 2005, Kozlowski c. Polonia, *ivi*, 2006, 2302; Corte EDU, Sez. II, 5 aprile 2005, Nevmerzhiisky c. Ucraina, *ivi*, 2005, 780; Corte EDU, Sez. I, 17 febbraio 2005, Sardinas Albo c. Italia, in *Dir. giust.*, 2005, 22, 103, con nota di RICCIO, *Ricorso a Strasburgo o legge Pinto: le vie del risarcimento sono alternative*; Corte EDU, Sez. II, 22 giugno 2004, Wesolowsky c. Polonia, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1046; Corte EDU, 11 dicembre 2003, Y. c. Bulgaria, cit.; Corte EDU, 6 novembre 2003, Pantano c. Italia, in *Legisl. pen.*, 2004, 356; Corte EDU, 30 ottobre 2003, Goral c. Polonia, cit.; Corte EDU, Grande camera, 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in *Cass. pen.*, 2001, 2818. Per l'affermazione del medesimo principio in materia di estradizione, nonostante l'inapplicabilità diretta dell'art. 5, § 3, allorché la durata eccessiva del procedimento estradizionale si rifletta in una irragionevole durata della custodia cautelare, v. Corte EDU, Sez. IV, 24 marzo 2015, Gallardo Sanchez c. Italia, in *Cass. pen.*,

senso che «il trascorrere del tempo, di per sé, affievolisce la rilevanza dei fattori che hanno originariamente legittimato l'adozione del provvedimento restrittivo, con la conseguenza che il suo protrarsi esige a propria giustificazione l'emergere di nuovi elementi»⁴⁵ a conferma di quelli valutati *ab initio*⁴⁶. Di talché, non sono isolate le condanne a carico dello Stato italiano⁴⁷, in ragione del contrapposto orientamento della giurisprudenza interna secondo il quale la protrazione nel tempo della misura limitativa della libertà personale è *ex se* irrilevante ai fini della modifica del *status custodiae*, suscettibile di essere rivalutato *in melius* solo a fronte dell'acquisizione di elementi diversi rispetto a quelli originariamente considerati. Tuttavia, la legge n. 47/2015, approvata al dichiarato scopo di adeguare l'ordinamento italiano ai *dicta* della Corte EDU in materia di sovraffollamento carcerario e di eccessivo ricorso alla custodia cautelare⁴⁸, ha prescritto il requisito dell'"attualità", a fianco a quello della "concretezza", per tutte le esigenze di cui all'art. 274 c.p.p. Ciò impone oggi al giudice *de libertate* di tenere conto del tempo decorso dalla commissione del reato, quale dato da solo in grado di determinare il giudizio di inesistenza o affievolimento dei *pericula*, a maggior ragione se il cautelando sia libero, non solo nel momento genetico della cautela, come prescritto dall'art. 292, co. 2 lett. c), c.p.p., bensì per tutto l'*iter* cautelare, come riconosciuto dalla più recente e illuminata giurisprudenza di legittimità⁴⁹. Dunque, anche sotto questo profilo la soluzione elaborata dalle Sezioni unite risulta distonica rispetto ai punti cardinali, nazionali e convenzionali, del sistema di controllo sulle limitazioni alla libertà personale.

In conclusione, per tutto quanto scritto, il solo contraddittorio camerale in sede di appello cautelare – che, nella sequenza procedimentale in discorso, costituisce l'unico momento di confronto dialettico con l'indagato e di con-

2015, 2868; Corte EDU, Grande camera, 18 aprile 2013, Azimov c. Russia, *ivi*, 2013, 3710; Corte EDU, Sez. III, 14 dicembre 2006, Bogdanovski c. Italia, *ivi*, 2007, 2231;

⁴⁵ Di BITONTO, *Libertà personale dell'imputato*, cit., 873.

⁴⁶ Sull'argomento, in dottrina, v. LA ROCCA, *Op. cit.*, 47 s. e 54 ss.; TODARO, *Le vicende modificative ed estintive*, in VARONE-TODARO, cit., 481 ss.

⁴⁷ Corte EDU, Sez. IV, 24 marzo 2015, Gallardo Sanchez c. Italia, cit.; Corte EDU, Sez. I, 17 febbraio 2005, Sardinas Albo c. Italia, cit.; Corte EDU, Grande camera, 6 aprile 2000, Labita c. Italia, cit.

⁴⁸ Cfr. Corte EDU, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, in *Cass. pen.*, 2013, 1203.

⁴⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. III, 13 settembre 2019, n. 49739, in *Guida dir.*, 2020, 5, 90; Cass., Sez. V, 7 marzo 2019, n. 25816, in *Cass. pen.*, 2019, 4029, con nota di RIZZO, *L'attualità del pericolo di reiterazione del reato nell'art. 274 c.p.p.*; Cass., Sez. III, 28 febbraio 2019, n. 16056, in *Guida dir.*, 2019, 26, 78; e, in tema di revoca, Cass., Sez. I, 16 novembre 2016, n. 4903, in *www.dirittoegustizia.it*; Cass., Sez. III, 18 dicembre 2015, n. 15925, in *Mass. Uff.*, n. 266829; Cass., Sez. III, 10 novembre 2015, Altea, in *Guida dir.*, 2016, 10, 63; *contra*, Cass., Sez. V, 29 maggio 2017, Saracino, in *Mass. Uff.*, n. 271119.

trollo del giudice sul merito della legalità della misura personale - non è in grado di superare «la c.d. “prova di resistenza”, quale valutazione della capacità dei diversi mezzi di tutela esistenti per quella fase e per quel grado ad assicurare le funzioni e gli scopi cui tende l’interrogatorio di garanzia»⁵⁰.

L’auspicio è che su questa come su altre questioni, già decise o in via di decisione⁵¹, che riguardano il procedimento *de libertate*, la Cassazione, a sezioni semplici come a sezioni unite, possa ritrovare la strada delle garanzie, in una materia tanto delicata quale quella delle restrizioni *ante iudicatum* alla libertà, la cui tutela, affidata al massimo livello delle fonti interne e sovranazionali, impone all’interprete un canone ermeneutico di valenza generale per il quale, in presenza di tesi contrapposte tutte ragionevolmente sostenibili, deve essere sempre preferita l’esegesi che amplia gli spazi difensivi piuttosto che quella che li comprime.

FABIO VARONE

⁵⁰ MARANDOLA, *L’interrogatorio di garanzia. Dal contraddittorio posticipato all’anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006, 220. Propone un intervento del legislatore processuale al fine di prevedere espressamente l’obbligatorietà dell’interrogatorio di garanzia in caso di applicazione della misura all’esito dell’appello cautelare, URBINATI, *Interrogatorio di garanzia*, cit.

⁵¹ COLAIACOVO, *Alle Sezioni unite ancora due quesiti in tema di impugnazioni cautelari*, in www.penaledp.it.