

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari

La decisione

Misure cautelari coercitive - Rigetto del giudice per le indagini preliminari - Appello del pubblico ministero - Applicazione misura cautelare - Interrogatorio di garanzia - Non necessario (artt. 294, 302, 310 c.p.p.)

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* - PICCIALLI, *Relatore* - FINOCCHI GHERSI, *P.g.* - Salvati, *ricorrente*.

Interrogatorio di garanzia e misure cautelari: configurazioni processuali

Le Sezioni unite della Corte di cassazione, con la pronuncia in commento, hanno ritenuto non necessario lo svolgimento dell'interrogatorio di garanzia nel caso di applicazione di misura cautelare coercitiva da parte del Tribunale del riesame in accoglimento di appello del pubblico ministero.

Essendo il provvedimento fondato sulla "sostituibilità" dell'interrogatorio di garanzia con alternative modalità esplicative del contraddittorio e del diritto di difesa e ripercorrendo la Corte le varie impostazioni dialogiche che il codice di procedura penale stabilisce tra l'applicazione di misura cautelare e l'istituto difensivo, l'Autore tenta di dimostrare che, rispetto ad alcune delle variabili configurazioni processuali, l'interrogatorio di garanzia sia lo strumento più adatto per garantire in maniera effettiva le prerogative difensive dell'imputato.

The United Sections of the Court of Cassation, with the ruling in comment, considered unnecessary to conduct the custodial interrogation in the case of application of coercive precautionary measure by the Court of review in acceptance of prosecutor's appeal.

Since the provision is based on the "substitutability" of the custodial interrogation with alternative ways of explaining the right to be heard and the right of defence and reviewing the Court the various dialogical approaches that the code of criminal procedure establishes between the application of a precautionary measure and the defensive institution, the Author attempts to demonstrate that, with respect to some of the variable procedural configurations, the custodial interrogation is the most suitable instrument to effectively guarantee the accused's defensive prerogatives.

SOMMARIO: 1. Il fatto e il contrasto giurisprudenziale. - 2. La decisione delle Sezioni unite: le configurazioni processuali dell'interrogatorio di garanzia. -2.1. L'interrogatorio nei casi di revoca o sostituzione.- 2.2. L'interrogatorio previo o anticipato. - 2.3. L'assenza dell'interrogatorio. - 3. Riflessioni conclusive.

1. *Il fatto e il contrasto giurisprudenziale.* La sentenza delle Sezioni unite che si annota ci offre l'occasione per far luce sul variabile rapporto che la disciplina codicistica stabilisce tra esercizio del diritto di difesa, interrogatorio di garanzia e applicazione di una misura cautelare.

La Corte, infatti, giustifica la propria soluzione attraverso un'argomentazione sistematica, che ripercorre le variegata modalità di interlocuzione tra prerogative difensive e provvedimenti *de libertate*.

Partendo, dunque, dal caso in esame, tenteremo di ricomporre le configurazioni processuali dell'interrogatorio di garanzia, provando ad enucleare alcune criticità di sistema¹.

Veniamo al fatto. L'imputato vedeva applicarsi la custodia cautelare in carcere a seguito di appello del pubblico ministero contro un'ordinanza di rigetto del giudice per le indagini preliminari. Il ricorso *ex art.* 311 c.p.p. veniva in seguito rigettato. Lo stesso imputato, dunque, presentava richiesta di inefficacia e, in via subordinata, revoca o sostituzione della misura suddetta, ma tanto il Tribunale di Cassino, quanto il Tribunale di Roma in appello rigettavano la richiesta. Contro l'ordinanza del Tribunale di Roma veniva infine proposto ricorso per cassazione, con cui l'imputato lamentava, tra le altre cose, la inosservanza o erronea applicazione degli artt. 294, co. 1 e 3, 302, c.p.p., poiché il Tribunale aveva omesso di prendere in considerazione le censure sollevate in appello in riferimento all'inefficacia sopravvenuta della misura cautelare, non essendo stato effettuato l'interrogatorio di garanzia.

Due i profili messi in luce dalla difesa: l'udienza camerale di fronte al Tribunale del riesame non è paragonabile ad un giudizio a cognizione piena, sia per le limitate prerogative difensive esercitabili sia per lo scarso quadro conoscitivo del giudicante; l'art. 294 c.p.p. impone sempre e comunque l'espletamento dell'interrogatorio ogni volta che venga applicata una misura cautelare.

La sesta Sezione penale², da ultimo, rimetteva la decisione al massimo consesso, rilevando un duplice indirizzo sulla questione processuale.

Un primo orientamento, seguito dal Tribunale di Roma, nega la necessità di effettuare l'interrogatorio di garanzia, stabilendo che «qualora il tribunale, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero avverso la decisione di rigetto del g.i.p., applichi una misura cautelare coercitiva, non è necessario procedere all'interrogatorio di garanzia, in quanto il provvedimento emesso in sede di appello cautelare è preceduto dall'instaurazione di un contraddittorio pieno,

¹ In prospettiva generale e di fondo si v. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia. Dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006.

² Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2020, Salvati, in *Sis. pen. online*.

finalizzato ad approfondire anticipatamente tutti i temi dell'azione cautelare anche attraverso i contributi forniti dalla difesa»³.

La logica che muove la disciplina dell'interrogatorio è quella di portare l'indagato innanzi al giudice nel minor tempo possibile affinché egli possa produrre tutti quegli elementi – fattuali e di diritto – atti a rivalutare le ragioni poste a fondamento dell'applicazione della misura cautelare.

Se i meccanismi processuali stabiliscono la possibilità di esercitare la suddetta prerogativa difensiva in altra maniera, allora la funzione centrale dell'interrogatorio verrebbe meno, venendo “assorbita” dalla differente modalità esplicativa del contraddittorio.

Nel caso di specie, la *ratio* dell'interrogatorio è inglobata dall'instaurazione del contraddittorio anticipato, sicché voler garantire comunque il primo provocherebbe una evidente «superfetazione difensiva»⁴.

Il secondo orientamento, d'altro canto, sostiene che l'interrogatorio vada sempre celebrato, tranne nel caso in cui tale adempimento sia stato assolto nel corso dell'udienza di convalida di cui all'art. 391 c.p.p. ovvero se sia iniziato il dibattimento, fase in cui l'imputato può chiedere di essere sottoposto ad esame in pieno contraddittorio⁵.

La conclusione suddetta viene raggiunta tramite un'interpretazione letterale del complesso normativo, in base alla quale nei casi in cui il legislatore ha voluto stabilire delle eccezioni lo ha fatto espressamente.

In seconda battuta, si evidenzia come le dichiarazioni spontanee rilasciabili dall'imputato nell'ambito dell'udienza camerale dell'appello cautelare non sono equivalenti all'interrogatorio.

In primis, l'interrogatorio impone la fissazione di una specifica udienza, mentre le dichiarazioni spontanee si basano sulla eventuale scelta partecipativa dell'accusato. *In secundis*, le dichiarazioni spontanee non obbligano il giudice alle incombenze di cui agli artt. 64-65, c.p.p.⁶: non vengono fatti gli avvisi né si

³ Cass., Sez. II, 4 agosto 2017, Savina, in *Mass. Uff.*, n. 271135; Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2014, Cocuzza, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, 123; Cass., Sez. II, 9 luglio 2013, Tomassetti, in *Mass. Uff.*, n. 256347; Cass., Sez. VI, 25 giugno 2012, Balsamo, in *Cass. pen.*, 2013, 3184.

⁴ Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2014, Cocuzza, cit.

⁵ Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2015, Lo Nardo, in *Dir. giust.*, 2015, 131, con nota di GENTILE, *Perde efficacia la misura cautelare applicata dal Riesame in caso di omesso interrogatorio di garanzia*.

⁶ Sull'applicazione generalizzata di tali norme a tutti i casi di interrogatorio, cfr. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 213 ss.; MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, 164 ss.; VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato: tra istanze di difesa, esigenze di garanzia, ragioni di accertamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999,

procede alla contestazione in forma chiara e precisa del fatto, rendendo noti tutti gli elementi di prova e, salvo pregiudizio investigativo, le fonti⁷. Da ultimo, l'*iter* delle dichiarazioni è totalmente libero, con possibilità di porre l'accento su temi specifici, mentre l'interrogatorio «si svolge e stimola chiarimenti a difesa secondo lo schema tracciato idealmente dal giudicante, sulla scorta della cornice delle accuse e del compendio probatorio o indiziario a carico»⁸.

Da un punto di vista di collocazione temporale, le dichiarazioni spontanee nel procedimento *ex art.* 310 c.p.p., anche se rilasciate conoscendo le imputazioni provvisorie e gli elementi a carico, sono rese prima della decisione sull'applicazione della misura, mentre l'interrogatorio di garanzia avverrebbe a misura adottata, con la possibilità di esercitare il diritto di difesa a fronte di imputazioni provvisorie valutate dal giudice e di analitica motivazione degli elementi a supporto, potendo dunque contare su un maggior grado di concretezza.

Inoltre, come evidenziato dall'orientamento in esame, l'eventuale accoglimento dell'appello del p.m. non produce l'immediata esecuzione della misura, la quale viene sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva (art. 310, co. 3, c.p.p.). Ne deriva che il lasso temporale – spesso molto ampio – intercorrente tra applicazione ed esecuzione della misura svisciva la funzione difensiva esercitabile in udienza, che potrebbe essere rivitalizzata solo con l'interrogatorio *ex post*, garantendo così il controllo del giudice non solo sull'originaria applicazione della misura, ma anche sulla necessità di mantenerla attualmente.

Infine, quale ulteriore argomento a supporto della doverosità dell'interrogatorio, la Corte segnala un proprio orientamento⁹ in base al quale, in caso di appello *ex art.* 310 c.p.p. su rigetto del g.i.p., la competenza ad effettuare l'interrogatorio è sempre del giudice per le indagini preliminari, sicché ne discende

1389 ss.

⁷ Come rileva MONTAGNA, sub *art.* 294, in *Codice di procedura penale commentato*, I, a cura di Giarda, Spangher, 5^a ed., Milano, 2017, 3113, «l'interrogatorio dell'indagato che sia stato sottoposto a custodia deve essere condotto tempestivamente e secondo le regole formali e sostanziali di cui agli artt. 63 e 64, e cioè con la chiara contestazione dell'addebito, la specificazione degli elementi su cui l'accusa si fonda e l'indicazione delle relative fonti; l'inosservanza di tali regole, anche se dovuta a situazioni contingenti, rende l'interrogatorio una pura formalità inidonea a soddisfare le esigenze difensive tutelate dalle norme suddette e comporta la perdita di efficacia del provvedimento di custodia».

⁸ Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2015, Lo Nardo, cit.

⁹ Per tutte, Cass., Sez. VI, 21 settembre 2015, Olivieri, in *ilpenalista.it*, con nota di BRIGNONE, *La competenza per l'interrogatorio di garanzia in caso di misura cautelare applicata in sede di appello proposta dal P.M. avverso l'ordinanza del Gip*.

che, in caso di applicazione della misura da parte del Tribunale del riesame, l'interrogatorio dovrà essere celebrato.

La conclusione si evince dalla lettura combinata degli artt. 279 e 294 c.p.p.: mentre il primo stabilisce che sull'applicazione, sulla revoca e sulle modifiche delle modalità esecutive della misura decide il «giudice che procede» e prima dell'esercizio dell'azione penale il g.i.p., il secondo prevede che fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, competente ad effettuare l'interrogatorio sarà «il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare». Dunque, una volta che in appello cautelare si decida di ribaltare la decisione reiettiva del giudice per le indagini preliminari, sarà obbligatorio per quest'ultimo svolgere l'interrogatorio in quanto giudice che ha deciso.

Una volta chiariti gli opposti indirizzi ermeneutici, l'organo *a quo* prende posizione per il secondo di essi, optando per tale conclusione sulla base della *littera legis* (artt. 294, co. 1, 1-*bis*, c.p.p.), sia della diversa natura che, per le svariate ragioni già elencate, contraddistingue l'interrogatorio dalle dichiarazioni spontanee.

La sesta Sezione, in aggiunta, rafforza la propria soluzione facendo leva su alcune statuizioni della Corte costituzionale, tramite le quali si è esteso l'ambito di applicazione dell'interrogatorio di garanzia a tutto l'arco procedimentale¹⁰.

Con la prima pronuncia¹¹ la Consulta dichiarò l'illegittimità, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 294, co. 1, c.p.p.¹², nella parte in cui non prevedeva che, fino alla «trasmissione» degli atti al giudice dibattimentale, il giudice procedesse all'interrogatorio della persona in custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio di esecuzione della custodia, e dell'art. 302, c.p.p., ove limitava la perdita di efficacia della custodia cautelare a causa del mancato interrogatorio solo se «disposta nel corso delle indagini preliminari». Si estendeva così, dopo il rinvio a giudizio, l'obbligatorietà dell'interrogatorio e la perdita di efficacia della misura conseguente alla sua omissione.

La sentenza menzionata valorizza appieno il rapporto immediato tra interrogatorio e condizioni di applicabilità della misura, inteso come «diretto

¹⁰ Per una ricostruzione dell'*iter* costituzionale cfr. MONTAGNA, sub *art. 294*, cit., 3099 ss.; VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato*, cit., 1396 ss.

¹¹ Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, in *Cass. pen.*, 1997, 2378.

¹² L'originario art. 294, co. 1, così recitava: «Nel corso delle indagini preliminari, il giudice procede all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia, salvo il caso in cui essa sia assolutamente impedita».

collegamento con la tutela della libertà personale attraverso un modello procedimentale costruito in funzione di verifica e di controllo»¹³. Il legame è così intimo che nemmeno l'interrogatorio in sede di udienza preliminare ex art. 421, co. 2, c.p.p., toccando il merito della causa, risulta paragonabile a quello di garanzia: «l'interrogatorio in sede di udienza preliminare di cui all'art. 421, comma 2, secondo periodo - incentrato sul *meritum causae*, salva la possibilità di richiedere, in quella sede, la revoca della misura - differisce profondamente dall'interrogatorio previsto dall'art. 294, avente ad esclusivo oggetto la verifica da parte del giudice della sussistenza e del permanere delle condizioni legittimanti la custodia: e ciò in un'ottica non sempre collegata al contesto indiziario a carico, assumendo particolare rilievo le esigenze cautelari che, proprio in forza delle dichiarazioni dell'imputato, potrebbero assumere una più limitata valenza fino a determinare il giudice a rimettere l'imputato in libertà ovvero ad applicare nei suoi confronti una misura meno gravosa».

Da tale sentenza, poi, le Sezioni unite¹⁴ furono chiamate a valutarne l'efficacia retroattiva rispetto alle situazioni esaurite, essendo chiaramente decorso il breve termine per l'interrogatorio, e a stabilire la caducazione o meno delle misure applicate. Al di là della decisione assunta¹⁵, risulta decisivo il passaggio in cui la Corte afferma l'insostituibilità dell'interrogatorio di garanzia con qualsiasi altra modalità di audizione: «il cittadino *in vinculis* deve essere messo nella migliore condizione di apprestare le sue difese nella massima espansione al fine di far valere le ragioni dirette a riacquistare la libertà che rappresenta il suo *status* normale. Non è conferente, perciò, il richiamo ai “mezzi equipollenti” (all'interrogatorio di garanzia) posto che, come il giudice delle leggi ha correttamente osservato, siffatti mezzi non sono affatto tali, perseguendo, oltretutto, finalità diverse e considerato, soprattutto, che la privazione della libertà postula, in maniera per così dire naturale, il contatto diretto e immediato tra colui che

¹³ Sull'intimo legame tra ordinanza applicativa e interrogatorio si v. CARCANO, *L'interrogatorio di garanzia tra luci ed ombre*, in *Cass. pen.*, 2002, 482.

¹⁴ Cass., Sez. un., 28 gennaio 1998, Budini e altri, in *Giur. it.*, 1998, 1675, con nota di GAITO, *Declaratoria di incostituzionalità di norme processuali penali e procedimenti in corso*.

¹⁵ «[...] a seguito della dichiarazione di illegittimità dell'art. 294, comma 1, c.p.p., come interpretato dalla giurisprudenza (per tutte: Cass., Sez. un., 18 giugno 1993, Dell'Omo), si deve riconoscere che i ricorrenti hanno maturato, ora per allora, il diritto a riacquistare lo *status libertatis*, per omesso interrogatorio di garanzia nel termine di cinque giorni dall'esecuzione della misura, diritto che non può ritenersi esaurito per la condotta omissiva del giudice, risultando comunque non più legittimo il protrarsi della privazione della libertà».

ne è spogliato e il suo giudice, esigenza che, del resto, è riconosciuta espressamente e sancita normativamente nell'art. 294 1° co. c.p.p.».

La seconda pronuncia¹⁶ richiamata dall'organo *a quo* estende la doverosità dell'interrogatorio non fino alla «trasmissione» degli atti al giudice del dibattimento, ma fino all'apertura del dibattimento, stabilendo che l'interrogatorio di garanzia non rappresenti solo un dovere del giudice, ma anche un «diritto fondamentale della persona sottoposta alla custodia».

In seguito, la perdita di efficacia della misura conseguente ad omesso interrogatorio viene estesa anche alle misure non custodiali: la Corte dichiarò l'incostituzionalità dell'articolo 302, c.p.p., ove non prevedeva che le misure cautelari coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e quelle interdittive, perdessero immediatamente efficacia in assenza di interrogatorio nel termine di cui all'art. 294, co., 1-*bis*¹⁷.

D'altronde, proprio in riferimento alle misure interdittive, che possono incidere in maniera profonda sulla sfera personale dell'imputato, la stessa Consulta aveva rilevato «l'esigenza di procedere ad un adeguamento delle garanzie processuali riconosciute in questo settore alla difesa, così da assicurare ai soggetti sottoposti a tali misure - anche sotto il profilo del diritto ad essere ascoltati senza dilazioni dal giudice che la misura ha adottato - un livello di tutela, se non identico, quanto meno equiparabile a quello riservato alle persone sottoposte alla custodia cautelare ed agli arresti domiciliari»¹⁸.

Con successiva questione di costituzionalità¹⁹, venne chiesto alla Consulta se fossero conformi a Costituzione, in riferimento agli artt. 3 e 24, co. 2, gli artt. 294, co. 1, e 302 c.p.p., nella parte in cui non prevedono l'obbligo di interrogare la persona in stato di custodia cautelare in carcere non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia, anche dopo l'apertura del dibattimento: in tal caso, pur assorbendo il dibattimento la funzione dell'interrogatorio, il giudice remittente riteneva che l'«immanenza» della presenza dell'imputato non si verificasse, poiché «il nostro sistema processuale non sempre

¹⁶ 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*.

¹⁷ Corte cost., 4 aprile 2001, n. 95, in *Cass. pen.*, 2001, 2313.

¹⁸ Corte cost., 26 gennaio 1994, n. 5, in *Cass. pen.*, 1994, 1989, con nota di PERCHINUNNO, *Misure interdittive ed effettività del diritto di difesa*.

¹⁹ Trib. Torino, Sez. riesame, 14 maggio 2004, Rais Ezzedine, in *Gazz. uff.*, 1ª serie speciale, 24 novembre 2004, n. 46.

consente l'immediato contatto della persona sottoposta a misura con il giudice del dibattimento».

Infatti, con argomentazione tutt'altro che peregrina, l'organo *a quo* evidenziava il grande lasso temporale intercorrente tra le varie udienze dibattimentali (con buona pace dell'art. 477, co. 1, c.p.p.) e i plurimi casi di sospensione obbligatoria del dibattimento, sottolineando come l'eventualità indicata non fosse «una semplice ipotesi di scuola, ma ciò che avviene ogni giorno nelle aule di giustizia»²⁰.

La Corte costituzionale, tuttavia, dichiarò manifestamente infondata la questione, osservando che «con la dichiarazione di apertura del dibattimento, non soltanto si introduce un sensibile mutamento strutturale e finalistico degli atti, che assumono i connotati tipici di quelli esperibili nella istruzione probatoria; ma anche una significativa *mutatio* circa la sfera delle attribuzioni giurisdizionali, che si realizza, appunto, attraverso la devoluzione al giudice della cognizione piena del merito: con l'ovvia conseguenza, pertanto, di rendere pienamente (e naturalmente) compenetrata in essa l'intera gamma delle varie attribuzioni "incidentali", fra le quali - innanzi tutto - proprio quelle di natura cautelare»²¹.

A ben vedere, la Consulta non si espresse su quello che rappresenta un dato di realtà, ossia la difficoltà dell'imputato ad interloquire col giudice dibattimentale in tempi stringenti per rivalutare i presupposti applicativi della misura cautelare, giustificando così il proprio *decisum* sulla base delle caratteristiche tipiche della fase dibattimentale.

In definitiva, l'interrogatorio di garanzia si rivela quale mezzo più efficace per instaurare il contraddittorio sulle condizioni di applicabilità della misura, essendo calibrato specificamente sulla cautela, e difficilmente rimpiazzabile dalle altre occasioni dialogiche.

²⁰ In dottrina, nello stesso senso, cfr. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, cit., 225; GRIFFO, *Questioni ancora irrisolte in tema di interrogatorio di garanzia dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2006, 1410 ss.; PUGLISI, *Interrogatorio di garanzia e diritto di difesa. La Consulta arresta l'estensione interpretativa (ed il riconoscimento dei diritti della persona)*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, 642; VARRASO, *Interrogatorio in vinculis dell'imputato*, cit., 1398, il quale evidenzia come «il dibattimento, con le sue garanzie, al più potrebbe assorbire la funzione dell'interrogatorio *de quo* nel caso in cui si esaurisca in un'unica udienza. Ci si dimentica, però, in questo modo, dei processi caratterizzati da una pluralità di imputati e da innumerevoli imputazioni, che si protraggono a lungo nel tempo senza che la persona *in vinculis* abbia la possibilità di essere sentito».

²¹ Corte cost., 8 giugno 2005, n. 230, in *Cass. pen.*, 2006, 1404, con nota di GRIFFO, *Questioni ancora irrisolte*, cit.

2. *La decisione delle Sezioni unite: le configurazioni processuali dell'interrogatorio di garanzia.* Le Sezioni unite aderiscono al primo degli orientamenti indicati, ritenendo che il contraddittorio sia comunque garantito in appello cautelare, a prescindere dalla facoltatività della scelta di parte. L'importante, afferma la Corte, è che l'interessato sia posto nelle condizioni di difendersi.

La scansione procedimentale dell'appello cautelare è differente da quella ordinaria: questa prevede un contraddittorio *ex post* derivante dall'applicazione a sorpresa della misura cautelare; la prima si sostanzia in un contraddittorio anticipato rispetto all'applicazione della misura, per di più rafforzato dalla possibilità per l'imputato di comparire personalmente *ex art.* 309, co. 6, c.p.p.

Inoltre, le pronunce della Consulta non si riferiscono al medesimo contesto dell'appello cautelare, sicché, pur riconoscendone l'indubbio pregio, le Sezioni unite le ritengono inapplicabili al caso di specie.

La configurazione processuale dell'appello cautelare fa sì che, a detta delle Sezioni unite, venga meno il menzionato carattere di "insostituibilità" che caratterizza l'interrogatorio di garanzia, essendo pienamente garantita la possibilità di difendersi.

Una volta osservato che la difesa va calibrata in base alla «specificità della fase processuale» - e dunque scartando l'idea di un'applicazione a tutti i costi del paradigma di cui all'art. 294 -, la Corte avalla le proprie conclusioni tramite un'analisi delle situazioni in cui l'interrogatorio è variabilmente collocato ovvero pretermesso.

Per verificare se l'epilogo raggiunto dalle Sezioni unite sia condivisibile seguiremo il medesimo *iter*; distinguendo le varie configurazioni processuali dell'interrogatorio di garanzia.

2.1. *L'interrogatorio nei casi di revoca o sostituzione.* La prima situazione accostabile all'art. 294 è quella di cui all'art. 299, co. 3-*ter*, c.p.p., in tema di revoca e sostituzione delle misure cautelari. Nel caso di specie, il giudice prima di procedere in ordine alla revoca o alla sostituzione, ha la facoltà²² di interrogare l'accusato oppure l'obbligo se la revoca/sostituzione si fonda su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati²³.

²² In tal caso, la Suprema Corte ha escluso, vista la facoltatività, che la mancanza di interrogatorio possa costituire una causa di nullità: Cass., Sez. III, 31 maggio 2001, Caiafa, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, 542.

²³ Secondo la dottrina, rientrando nel campo della novità anche gli elementi già valutati ma non

In altre circostanze la revoca/sostituzione avviene in automatico, come nel caso stabilito dall'art. 276, co. 1-*ter*, c.p.p. (letto in combinazione con le parole in apertura dell'art. 299, co. 4, c.p.p.), secondo cui in caso di trasgressione alle prescrizioni degli arresti domiciliari concernenti il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora, il giudice dispone la revoca o la sostituzione con la custodia cautelare in carcere, salvo la lieve entità del fatto. La Cassazione, in tal caso, esclude che vi sia l'obbligo di effettuare l'interrogatorio di garanzia *ex art.* 294, co. 1-*bis*, c.p.p., avendo il meccanismo carattere sanzionatorio²⁴, sicché lo spazio defensionale verrebbe garantito tramite gli «ordinari mezzi di impugnazione, attraverso i quali può essere contestata la sussistenza della violazione e possono essere dedotte giustificazioni eventuali»²⁵.

Come ha precisato l'organo di legittimità, la procedura di cui all'art. 276, co. 1-*ter*, si differenzia da quella di cui al primo comma, «sia per la tipicità della trasgressione che ne determina l'avvio, sia per le modalità dell'accertamento che precede l'applicazione della custodia in carcere, circoscritto all'avvenuto allontanamento, sia, infine, per la mancanza di discrezionalità del giudice nel determinare la misura da applicare che, nel caso regolato dal terzo comma, è sempre la custodia cautelare in carcere»²⁶. È dunque l'ampio potere discrezionale concesso al giudice all'art. 276, co. 1 («tenuto conto dell'entità, dei motivi e delle circostanze della violazione»), che impone la celebrazione dell'interrogatorio di garanzia affinché l'imputato possa apportare gli elementi in fatto e in diritto utili ad orientare la decisione giudiziale²⁷.

Inoltre, non si può escludere l'interrogatorio ritenendo l'art. 276 c.p.p. vincolato ai presupposti applicativi di cui all'art. 299, co. 3-*ter*, ossia una istanza di revoca o di sostituzione basata su elementi nuovi o diversi: leggendo l'ultima

considerati, l'imputato riuscirà sempre ad ottenere l'interrogatorio: così GREVI, *Misure cautelari*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, 4^a ed., Padova, 1996, 329. Sull'estensione del concetto di fatti nuovi si v. ROMBI, sub *art.* 299, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., 3156 S.

²⁴ Cass., Sez. III, 8 giugno 2005, Zorzi, in *Mass. Uff.*, n. 231344.

²⁵ Cass., Sez. VI, 20 giugno 2006, Romanelli, in *Cass. pen.*, 2007, 3412; Cass., Sez. IV, 20 maggio 2004, Malzanni, *ivi*, 2005, 2313. In senso difforme, cfr. Cass., Sez. VI, 20 febbraio 2003, Arena, in *Mass. Uff.*, n. 224550; Cass., Sez. VI, 21 dicembre 2001, Pintus, in *Cass. pen.*, 2002, 2835.

²⁶ Cass., Sez. IV, 20 maggio 2004, Malzanni, cit.

²⁷ Cass., Sez. VI, 3 gennaio 2007, Calderone, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 449, in cui si evidenzia come «una misura cautelare più grave ed afflittiva di quella in atto è [...] non dissimile da una misura applicata *ex novo*».

disposizione menzionata insieme all'art. 299, co. 3-*bis*, c.p.p., si comprende di essere di fronte ad una richiesta di sostituzione *in melius* d'ufficio o su richiesta dell'imputato, e dunque, «essendo i provvedimenti da adottarsi in caso di trasgressione misure a sorpresa, è inconcepibile una previa richiesta di essere interrogati»²⁸.

Tuttavia, anche rispetto alla sostituzione (o cumulo) discrezionale di cui al comma 1, si rinviene un orientamento di segno contrario che nega il necessario svolgimento dell'interrogatorio di garanzia a causa del carattere sanzionatorio della procedura²⁹ e per la non riferibilità dell'art. 294, co. 1-*bis*, c.p.p. all'art. 276, poiché riguardante esclusivamente le «ordinanze genetiche o contestative di fatti nuovi»³⁰. Si è osservato, a proposito, che «non essendo il provvedimento correlato ad un'ipotesi di aggravamento delle esigenze cautelari *ex art.* 299 c.p.p., comma 4, (che fa salvo, appunto, “quanto previsto dall'art. 276 c.p.p.”), alcuna violazione del diritto di difesa può riscontrarsi, posto che l'aggravamento consegue ineluttabilmente a circostanze di facile accertamento e che, d'altra parte, l'interessato, trattandosi solo di contestare l'accertamento della violazione o di allegare possibili giustificazioni, può trovare adeguata tutela attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione»³¹.

In altre parole, essendo l'interrogatorio di garanzia ontologicamente collegato alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza e alla presenza di esigenze cautelari, e che nei casi in esame «né l'uno né l'altro tema sono posti in discussione, in quanto già oggetto di precedenti valutazioni in sede di applicazione della misura originaria»³², allora la funzionalità dell'interrogatorio verrebbe meno.

L'indirizzo da ultimo segnalato, che esclude in ogni caso l'interrogatorio di garanzia, viene poi confermato dalla Suprema Corte nel massimo consesso³³. Oltre agli argomenti già sviscerati, le Sezioni unite fanno uso del criterio letterale

²⁸ Cass., Sez. VI, 21 dicembre 2001, Pintus, cit.

²⁹ Cass., Sez. III, 8 giugno 2005, Zorzi, cit., che sottolinea come «nella specie, invece (oltre ad essere già intervenuta una condanna in primo grado), le esigenze di cautela furono già valutate in sede di prima applicazione della misura custodiale a domicilio ed il giudizio di adeguatezza della stessa ripristinata misura scaturisce direttamente dalle ragioni che hanno indotto il giudice ad applicarla nuovamente».

³⁰ Cass., Sez. IV, 8 ottobre 2007, Brucculeri, in *Cass. pen.*, 2008, 3387.

³¹ Cass., Sez. IV, 8 ottobre 2007, Brucculeri, cit.

³² Cass., Sez. IV, 8 ottobre 2007, Brucculeri, cit.

³³ Cass., Sez. un, 4 febbraio 2009, Giannone, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1464, con nota di MARANDOLA, *Le Sezioni Unite escludono il diritto all'interrogatorio di garanzia in caso di trasgressione alle prescrizioni cautelari: dalla sanzione endoprocedurale alla «sottesa» introduzione di una sanzione «sostanziale»*.

(nel 276 non si menziona l'interrogatorio, quindi va trovata una ragione giustificatrice dell'applicazione analogica) e sottolineano come, restando da vagliare «un solo e limitato aspetto riguardante l'esistenza delle condizioni di applicabilità di quella specifica misura – l'adeguatezza della medesima –», ben risultino sufficienti gli ordinari mezzi di impugnazione a tutelare il diritto di difesa.

In definitiva, le differenze rispetto alle finalità classiche dell'interrogatorio di garanzia possono legittimare una «tutela che, seppur piena, ha tempi più dilazionati», purché non sia irragionevole, e la valutazione in concreto può fondarsi sulle «eventuali giustificazioni già fornite dall'interessato agli organi di polizia giudiziaria che abbiano constatato l'esistenza della trasgressione».

A questo punto si rendono necessarie alcune osservazioni. Innanzitutto, non si condivide l'orientamento delle Sezioni unite, per una serie di ragioni brevemente indicate in seguito.

È stato ben osservato dalla dottrina come un peggioramento del regime cautelare debba passare «per un'altrettanto attenta e parallela rivisitazione quantitativa e qualitativa sia delle esigenze cautelari, sia dell'adeguatezza della misura e della sua proporzionalità all'entità dell'aggravamento delle esigenze o alla natura dell'episodio trasgressivo posto in essere dall'imputato»³⁴. Tale controllo, che nell'art. 276, co. 1, deve prendere in considerazione l'entità, i motivi e le circostanze della trasgressione, può essere adeguato solo se vi è un confronto immediato con il sottoposto a misura, non eludibile per mere esigenze di economia processuale³⁵.

Il criterio della “prima applicazione” utilizzato per negare, nel caso in esame, lo svolgimento dell'interrogatorio avalla una concezione “rigida” del meccanismo di controllo che non risponde alle finalità tipiche delle misure cautelari³⁶. In sostanza, l'aggravamento del regime cautelare, pur operando sull'esistente, si concretizza in una estinzione della misura in atto e nella applicazione *ex novo* di altra più grave, da ricondurre nei binari dell'art. 294 c.p.p.³⁷, come peraltro

³⁴ MACRILLÒ, *Note brevi sulla sanzione endoprocedimentale ex art. 276 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, 235.

³⁵ MARANDOLA, *Le Sezioni Unite escludono il diritto all'interrogatorio*, cit., 1475.

³⁶ CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, 2ª ed., Torino, 1990, 166.

³⁷ Per tale soluzione cfr. CHIAVARIO, sub *art. 276 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da ID., vol. III, Torino, 1990, 79; MARANDOLA, *Le Sezioni Unite escludono il diritto all'interrogatorio*, cit., 1476; ID., *Anche la sostituzione ed il cumulo delle misure cautelari ex art. 276, comma 1, c.p.p. impongono il contraddittorio «differito»*, in *Cass. pen.*, 2007, 3361 ss.; MACRILLÒ, *Note brevi sulla sanzione endoprocedimentale*, cit., 236.

specificato dalla Corte costituzionale³⁸, la quale ha inoltre precisato che la previa limitazione del diritto di difesa in casi inevitabili (come per gli “atti a sorpresa”) conduce sempre al «successivo recupero della dialettica processuale attraverso gli strumenti di controllo»³⁹.

Al di là della preferibile opzione di svolgimento dell’interrogatorio di garanzia, quantomeno nella situazione di cui al primo comma dell’art. 276, i casi di revoca/sostituzione indicati esprimono, in linea generale, un chiaro *favor* per l’interrogatorio che, *a fortiori*, andrebbe garantito nel caso di prima applicazione della misura in appello.

2.2. *L’interrogatorio previo o anticipato.* Una volta operato il riferimento all’art. 299, co. 3-ter, c.p.p., le Sezioni unite si soffermano sui casi di interrogatorio anticipato.

Nell’ipotesi di cui all’art. 302 c.p.p. l’interrogatorio viene anticipato poiché la prima misura è stata dichiarata inefficace a causa dell’omesso interrogatorio nei termini di legge: in tal caso, l’anticipazione si giustifica innanzitutto per garantire il diritto di difesa ed in secondo luogo perché è ormai venuto meno l’effetto sorpresa.

L’importanza del momento di interlocuzione ha indotto la giurisprudenza a ritenere non estendibile analogicamente l’applicazione dell’art. 302 c.p.p. ad altri casi di inefficacia in cui l’interrogatorio era già stato effettuato⁴⁰. Ci si riferisce, ad esempio, all’emissione di una nuova misura cautelare custodiale a seguito della dichiarazione di inefficacia *ex artt.* 309, co. 5 e 10, c.p.p.: le Sezioni unite, in tal caso, hanno ritenuto che il g.i.p. non abbia il dovere di interrogare l’indagato prima di ripristinare la misura nei suoi confronti né debba ricondurre l’interrogatorio *ex post*, «sempre che l’interrogatorio sia stato in

³⁸ Corte cost., 8 marzo 1996, n. 63, in *Cass. pen.*, 1996, 3531, con nota di FELICIONI, *I limiti del diritto di difesa nell’ipotesi dell’art. 276 c.p.p.: l’inasprimento del regime cautelare causato dalla trasgressione delle prescrizioni costituisce «atto a sorpresa»*, la quale, negando la necessità del previo contraddittorio, ebbe ad affermare come «rispetto alla maggiore afflittività che il passaggio da una misura meno grave a una più grave comporta, l’esigenza dell’imprevisto indubbiamente si pone come per l’applicazione di una misura nuova».

³⁹ Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, in *Giur. cost.*, 1994, 1820, con nota di GAFFO, «*Proroga e rinnovazione delle misure cautelari: il problema dei modi e dei tempi del contraddittorio.*»

⁴⁰ Cass., Sez. V, 6 ottobre 2010, Toni, in *Mass. Uff.*, n. 248417; Cass., Sez. I, 28 maggio 2003, Pittaccio, *ivi*, n. 225326.

precedenza regolarmente espletato e sempre che la nuova ordinanza cautelare non contenga elementi nuovi e diversi rispetto alla precedente»⁴¹.

La Cassazione fa proprio l'indirizzo più restrittivo, secondo cui «l'interrogatorio in questione è 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»⁴².

A quest'ultimo arresto del massimo consesso si contrappone un orientamento maggiormente sensibile alle garanzie difensive, peraltro sostenuto dal giudice remittente⁴³, secondo cui sarebbe illegittima l'ordinanza di custodia cautelare motivata *per relationem* ad altra ordinanza dichiarata inefficace *ex art. 309, co. 10, c.p.p.*, e adottata in assenza del previo interrogatorio⁴⁴. La nuova ordinanza si sostanzia in un nuovo provvedimento, che non reitera né sostituisce quello originario che risulti ancora valido al momento dell'emissione del secondo, tanto da costringere l'accusa ad effettuare una nuova richiesta, cui deve doverosamente seguire il previo interrogatorio dell'indagato.

Anche in tale circostanza le Sezioni unite sembrano snaturare la funzione dell'interrogatorio di garanzia, ancorando il *decisum* a logiche di economia processuale e dando per scontato che il contributo difensivo, nonostante il lasso temporale – spesso ampio – che precede l'applicazione della nuova misura⁴⁵, sia del tutto superfluo⁴⁶. Il delicato rapporto che il regime cautelare genera tra forza autoritativa dello Stato e individuo⁴⁷ avrebbe potuto condurre la Corte ad

⁴¹ Cass., Sez. un., 1 luglio 2014, Sandomenico, in *questa Rivista online*, 2014, 3, con note di GRASSIA, *Misure cautelari: ripristino senza interrogatorio in assenza di nuovi elementi*; FARINELLI, *Superfluità del nuovo interrogatorio in caso di scarcerazione per motivi procedurali*; MERONI, *Il difficile equilibrio fra contraddittorio anticipato e nuova applicazione della misura coercitiva caducata (in attesa delle motivazioni delle Sezioni unite)*, *ivi*, 2014, 2.

⁴² Cass., Sez. II, 27 febbraio 2013, Sarpa, in *Mass. Uff.*, n. 254870.

⁴³ Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2014, Sandomenico, in *questa Rivista online*, 2014, 2, con *Osservazioni a prima lettura* di BONO.

⁴⁴ Si tratta di Cass., Sez. V, 11 febbraio 2011, Toni, in *Mass. Uff.*, n. 249693.

⁴⁵ Nello stesso senso PASTORE, *L'interrogatorio di garanzia tra principio di conservazione degli atti processuali ed esigenze del diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 2000, 1347.

⁴⁶ GRASSIA, *Misure cautelari*, cit., 12 s. Aderisce, al contrario, alla decisione delle Sezioni unite FARINELLI, *Superfluità del nuovo interrogatorio*, cit., 12, secondo cui le previsioni di garanzia, nel caso di specie, si tradurrebbero in «inutili orpelli di stile».

⁴⁷ Su cui inevitabile il rimando a GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, 1976, *passim*. Cfr., inoltre, FONTI, *La tutela costituzionale delle libertà individuali*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 18 ss.; RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate: ratio e profili di una proposta operativa «possibile»*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1165 ss.

ampliare gli orizzonti applicativi dell'art. 302 c.p.p.⁴⁸, lasciando invece la consapevolezza che fosse «irrimediabilmente sfumata una preziosa possibilità di sviluppo in senso garantista della disciplina cautelare»⁴⁹.

Le ipotesi di fisiologica anticipazione dell'interrogatorio richiamate nel provvedimento in analisi sono quelle di cui agli artt. 289 c.p.p.⁵⁰ e 47 d.lgs. 231/2001⁵¹. Sostiene la Corte che «la mancata previsione dell'interrogatorio “dopo” l'applicazione della misura non rappresenta concettualmente una violazione del diritto di difesa, se lo spazio per il contraddittorio e per l'esercizio del diritto di difesa sia stato comunque ampiamente assicurato»: vediamo allora come si declinano le ipotesi menzionate.

Secondo l'art. 289, co. 2, c.p.p., «nel corso delle indagini preliminari, prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, il giudice procede all'interrogatorio dell'indagato, con le modalità indicate agli articoli 64 e 65. Se la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio è disposta dal giudice in luogo di una misura coercitiva richiesta dal pubblico ministero, l'interrogatorio ha luogo nei termini di cui al comma 1-*bis* dell'articolo 294».

Nell'ipotesi in esame, che all'epoca della sua introduzione rappresentava un *unicum* nel panorama processuale⁵², si produce una inversione del classico meccanismo cautelare con finalità ben precise: «evitare che il provvedimento che incide sulla funzionalità e continuità dell'esercizio dell'amministrazione pubblica, da un lato possa essere adottato senza la conoscenza e ponderata valutazione di evenienze che egli [l'indagato] può fornire anche in ordine alla

⁴⁸ Così ancora, di recente, ROSSI, *Il rinnovo dell'ordinanza cautelare e l'interrogatorio di garanzia*, in *questa Rivista online*, 2017, 2, 15.

⁴⁹ MERONI, *Il difficile equilibrio*, cit., 6.

⁵⁰ Per tutti, sull'introduzione di tale disposizione, si v. FERRAIOLI, *L'interrogatorio dell'indagato prima della sospensione da un pubblico ufficio o servizio*, in *La modifica dell'abuso di ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa. Commento alla Legge 16 luglio 1997, n. 234*, a cura di Dalia, Ferraioli, Milano, 1997, 217 ss.

⁵¹ Sulla importanza strategica del contraddittorio previo cfr., per tutti, CERESA GASTALDO, *Il «processo alle società» nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, 47 s. *Contra*, si v. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato*, cit., 184, secondo cui «il contraddittorio “anticipato” appare identico solo da un punto di vista “formale” rispetto a quello instaurabile a seguito della misura cautelare, essendo evidenti gli ostacoli che si frappongono in termini di conoscenza degli atti, di colloqui indagato-difensore e di cognizione della piattaforma fattuale-probatoria da parte del giudice, ai fini di un'adeguata scelta e correlativa preparazione dell'interrogatorio». Per una proposta operativa, mutuata dall'esperienza francese, si v. RANALDI, *Il contraddittorio anticipato in materia de libertate*, cit., 1169 ss.

⁵² Cfr. TABASCO, sub art. 289, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., 3011 s.

necessità di adottare il provvedimento, dall'altro che il provvedimento che sarà emesso tenga conto delle risultanze che il p.m. ha trasmesso al g.i.p. al momento della richiesta della misura e di quanto in ordine a tali elementi l'indagato ha potuto evidenziare, difendendosi»⁵³.

Quindi, se è vero, come le Sezioni unite affermano, che il meccanismo di cui all'art. 294 c.p.p. non sia intoccabile, d'altra parte non si sottolinea il motivo per cui tale meccanismo venga sequenzialmente invertito: impedire l'applicazione di una misura interdittiva tanto incisiva senza ascoltare il diretto interessato⁵⁴.

D'altronde, è la stessa Cassazione ad affermare che «il capovolgimento della sequenza “misura-interrogatorio” che il legislatore ha inteso disciplinare in ipotesi di emissione di misura interdittiva dai pubblici uffici e servizi, non modifica le finalità dell'atto e, conseguentemente, non può in alcun modo snaturare il senso dell'interrogatorio la cui disciplina degli artt. 64 e 65 c.p.p. quando esso sia connesso all'emissione di un provvedimento a carico dell'indagato/imputato, non ammette riduzioni di garanzie in capo al destinatario»⁵⁵.

La logica che anima l'istituto è proprio quella di rafforzare il diritto di difesa⁵⁶: l'interrogatorio assume, nel caso di specie, duplice valenza, poiché non si limita al controllo sui presupposti applicativi della misura, ma permette all'indagato di poter già predisporre un'adeguata strategia difensiva attraverso la conoscenza del materiale investigativo⁵⁷.

Tuttavia, la Corte specifica che tale anticipazione dell'interrogatorio di garanzia non può in alcun modo «giustificare una conseguente minore tutela in termini

⁵³ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2018, Cecchini, in *Mass. Uff.*, n. 273416.

⁵⁴ Secondo MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame*, cit., 236 ss., la garanzia sarebbe «più apparente che reale», poiché «in assenza di previsioni che consentano di accedere agli atti che il pubblico ministero ha allegato alla richiesta della misura interdittiva ovvero che legittimino un rinvio dell'interrogatorio per favorire lo svolgimento di investigazioni di parte, l'intervento difensivo si dimostrerà del tutto inadeguato».

⁵⁵ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2018, Cecchini, cit.

⁵⁶ In tal senso Corte cost., 22 giugno 2000, n. 229, in *Cass. pen.*, 2002, 215, con nota di DE STEFANO, *L'interrogatorio preventivo ex art. 289 comma 2 c.p.p.: restano le perplessità sulla ratio e sulla coerenza costituzionale dell'istituto*. La dottrina ha sottolineato che l'effetto di maggior tutela del diritto di difesa dipenda in realtà dalla finalità primaria di tutelare la pubblica amministrazione: cfr. BRONZO, *Le modifiche alle misure cautelari interdittive*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di Giuliani, Torino, 2015, 160.

⁵⁷ Come evidenziato da MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 863, «anche qualora vi proceda l'organo giurisdizionale, si [è] comunque in presenza di atti destinati alla verifica di enunciati fattuali attinenti già al merito dell'accusa, ancorché integranti la motivazione di provvedimenti cautelari».

di conoscenza degli atti su cui fondare la difesa tecnica»⁵⁸, sicché, come si era verificato nel caso citato, risulta illegittimo fondare l'applicazione di una misura cautelare su atti prodotti dall'accusa dopo l'interrogatorio e non sottoposti al vaglio difensivo («affinché, quindi, la misura potesse essere emessa, sarebbe stato necessario, un nuovo interrogatorio, avendo quello precedente esaurito la sua funzione di garanzia una volta ampliata la base probatoria su cui la misura era stata adottata, con conseguente necessità di interlocuzione personale, professionale e tecnica con l'indagato, previo deposito degli atti su cui fondare il contraddittorio»).

Stessa *ratio* è enucleabile dall'art. 47 d.lgs. 231/01⁵⁹ - definito una «mera e immediata filiazione del procedimento sulla cautela personale»⁶⁰ - data la circostanza che l'applicazione di una misura interdittiva potrebbe finanche provocare il blocco dell'attività del soggetto meta-individuale: in base al comma 2, l'ente e i suoi difensori vengono avvisati che, presso la cancelleria del giudice, possono esaminare la richiesta del pm e gli elementi sui quali la stessa si fonda; in base al terzo comma, l'udienza si svolge nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p. Il contraddittorio anticipato, dunque, avrebbe, oltre alla funzione di dimostrare l'adozione di adeguato modello organizzativo-gestionale idoneo alla prevenzione dei reati verificatisi o l'adozione postuma del modello, anche quella di permettere di nominare in via eventuale un commissario giudiziale al fine di proseguire nell'attività ed evitare ben più gravi conseguenze⁶¹.

Insomma, anche nel caso da ultimo preso in considerazione, la forma di contraddittorio preventivo rafforza il diritto di difesa⁶².

⁵⁸ Cass., Sez. VI, 12 giugno 2018, Cecchini, cit.

⁵⁹ Sul parallelismo con l'art. 289 c.p.p. analizzato in precedenza cfr. FIDELBO, *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 541 ss. In senso difforme, BALDUCCI, *Misure cautelari interdittive e strumenti riparatorio-preniali nel nuovo sistema di responsabilità «amministrativa» a carico degli enti collettivi*, in *Ind. pen.*, 2002, 582.

⁶⁰ Cass., Sez. VI, 7 marzo 2013, Orsi, in *Cass. pen.*, 2013, 1349, con nota di NICOLICCHIA, *La motivazione per relationem dell'ordinanza cautelare a carico dell'ente in rapporto al contraddittorio anticipato e alla separazione dei procedimenti*.

⁶¹ Sul punto si v. RENZETTI, *Procedimento cautelare a carico degli enti: quali conseguenze in caso di omesso contraddittorio?*, in *Giur. merito*, 2009, 3075; DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post-factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, 257.

⁶² Così CERESA GASTALDO, *L'accertamento dell'illecito*, in Vinciguerra, Ceresa Gastaldo, Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.Lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, 140; NICOLICCHIA, *La motivazione per relationem*, cit., 1353.

Le brevi considerazioni svolte ci mostrano come è ben vero che l'interrogatorio di garanzia possa non seguire le forme del 294 c.p.p., ma nelle ipotesi da ultimo esaminate il cambio di paradigma si traduce in una maggiore sensibilità per le garanzie difensive, sicché il richiamo che ne fa le Sezioni unite poco vale a giustificare il denegato interrogatorio in appello cautelare.

2.3. *L'assenza dell'interrogatorio.* L'argomentazione più forte utilizzata dalle Sezioni unite per giustificare la propria soluzione viene ricavata dalle ipotesi in cui l'interrogatorio non è presente, poiché il contraddittorio viene instaurato con modalità differenti.

Oltre alla menzionata ipotesi di cui all'art. 276 c.p.p., l'altra situazione presa in considerazione è quella della custodia cautelare applicata dopo la sentenza di condanna: in tal caso, lo svolgimento del dibattimento permetterebbe all'imputato di esercitare le prerogative difensive nel modo più ampio possibile.

Sul tema sono state chiamate a pronunciarsi le Sezioni unite⁶³, le quali hanno avuto vita facilenell'escludere la possibilità di interrogatorio dopo l'emissione di una sentenza di condanna.

La prima argomentazione utilizzata è chiaramente legata al dato testuale, ove l'art. 294 stabilisce che l'interrogatorio debba essere espletato «fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento»: richiamando le Sezioni unite “Gianone”, la Corte sottolinea come «si tratta certo di un rilievo formale fondato sulla lettera della norma, ma non certo irrilevante perché il sistema codicistico che disciplina le misure cautelari risulta costruito con l'analitica previsione degli adempimenti da compiere nelle varie fasi della procedura cautelare, con una tendenziale pretesa di completezza, proprio perché tali norme interferiscono con diritti fondamentali del cittadino costituzionalmente protetti».

La seconda si rifà a granitico orientamento giurisprudenziale che esclude l'interrogatorio nel caso *de quo*⁶⁴, senza potersi ravvisare, come osserva il massimo consesso, alcun indirizzo ermeneutico di segno opposto.

L'organo rimettente, dal canto suo, tentò di far leva sull'applicazione analogica delle situazioni affrontate dalla Consulta con le sentenze 77/1997, 32/1999 (v.

⁶³ Cass., Sez. un., 4 maggio 2009, La Mari, in *Cass. pen.*, 2009, 3766, 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.*

⁶⁴ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I, 19 luglio 2017, Russo, in *De Jure online*, Cass., Sez. VI, 3 giugno 2004, Patanè e altri, in *Cass. pen.*, 2004, 1523.

sopra) con quella in oggetto: all'adozione di misura cautelare dopo la sentenza di condanna in primo grado segue un lungo lasso temporale prima che l'imputato possa entrare in contatto col giudice del grado successivo, ancor più ampio di quello intercorrente tra richiesta di rinvio a giudizio e udienza preliminare; il dibattimento attiene al merito della causa, quindi saranno valutati i gravi indizi di colpevolezza, ma non altrettanto le esigenze cautelari.

Le Sezioni unite, pur riconoscendo la diversità di funzioni tra interrogatorio di garanzia ed esame dibattimentale⁶⁵, dichiarò che non fosse «certo possibile sostenere che abbia una maggiore valenza difensiva l'interrogatorio di garanzia rispetto alla completezza della istruttoria dibattimentale» e che anzi fosse «vero esattamente il contrario, nel senso che soltanto la fase dibattimentale consente all'imputato di dispiegare nella misura massima possibile la sua difesa».

Per di più, proprio la Consulta si era espressa sulla costituzionalità dell'art. 294 c.p.p., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede l'obbligo dell'interrogatorio in caso di aggravamento *ex art. 276, co. 1, c.p.p.*, nella fase compresa tra la pronuncia della sentenza in primo grado e l'inizio del giudizio d'appello⁶⁶.

Argomentando alla luce della citata ordinanza 230/2005 (pur avendo questa ad oggetto la misura disposta nel corso del dibattimento e non dopo la sentenza di condanna), la Corte costituzionale risolse la questione in maniera sbrigativa: «il limite all'obbligatorietà dell'interrogatorio di garanzia, come previsto dalla norma censurata, non può che trovare applicazione per l'intero corso del processo, essendo allo stesso modo irrilevante che la celebrazione del dibattimento sia diluita nel tempo, ovvero che si versi in una delle possibili situazioni di

⁶⁵ Specificando, tuttavia, immediatamente dopo, come vi sia equivalenza tra interrogatorio di garanzia, esame dibattimentale e dichiarazioni spontanee *ex art. 494 c.p.p.*: «per dirla, ancora una volta, con la Corte Costituzionale che, superate iniziali posizioni contrarie alla equivalenza tra gli istituti detti [...], intervenendo in ordine a possibile illegittimità costituzionale dell'art. 64 c.p.p., ha rilevato che l'interrogatorio e l'esame appartengono allo stesso *genus*, perché l'interrogatorio e l'esame si iscrivono nella categoria degli atti processuali a contenuto dichiarativo; entrambi possono essere ugualmente inquadrati nel novero degli strumenti difensivi; comune è, inoltre, la presenza di connotazioni probatorie; tanto l'uno che l'altro, infine, risultano caratterizzati dalla identica garanzia del "nemo tenetur se detegere" (così Corte Costituzionale sentenza n. 191 del 23 maggio 2003). Indubbia è poi la funzione difensiva delle dichiarazioni spontanee di cui all'art. 494 c.p.p., come sottolineato da autorevole dottrina e prima ancora affermato dalla relazione al progetto preliminare del codice, ove si sottolinea la importante funzione di autodifesa dell'istituto».

⁶⁶ Corte cost., 10 luglio 2008, n. 267, in *Giur. cost.*, 2008, 3029, ripresa appieno da Corte cost., 31 ottobre 2008, n. 359, *ivi*, 3958.

sospensione, o, ancora, in una delle fasi di passaggio tra i diversi gradi del giudizio».

Anche rispetto a tale scansione procedimentale si ripetono le criticità evidenziata per la fase dibattimentale, le quali, a dire il vero, si manifestano in maniera più accentuata: il contatto tra imputato e organo giudicante, in seguito a sentenza di condanna, si verificherebbe, infatti, in un intervallo di tempo ancor più dilazionato.

Inoltre, l'interpretazione assorbente della fase dibattimentale rispetto al successivo segmento post-condanna non tiene in debito conto le caratteristiche di quest'ultimo spazio processuale, nel quale la possibilità per l'imputato di presentarsi davanti a un giudice risulta notevolmente complicata⁶⁷.

Una lettura differente si ricava dall'art. 275, co. 1-*bis*, c.p.p., secondo cui, nel caso di misura applicata contestualmente ad una sentenza di condanna, «l'esame delle esigenze cautelari è condotto tenendo conto anche dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti, dai quali possa emergere che, a seguito della sentenza, risulta taluna delle esigenze indicate nell'articolo 274, comma 1, lettere b) e c)»: è lo stesso legislatore a prevedere per la valutazione delle cautele una disciplina differenziata rispetto a quella dedicata al corso del dibattimento⁶⁸.

Si consideri, infine, che se i gravi indizi di colpevolezza possono ritenersi sussistenti sulla base della sentenza di condanna, altrettanto non può affermarsi con riferimento alle esigenze cautelari, le quali potrebbero essere apprezzate dal giudice sulla base dello scenario investigativo⁶⁹.

Quindi, in definitiva, la prospettiva espansiva della logica dibattimentale sostenuta dalle Sezioni unite produce uno scadimento delle prerogative difensive, connotando l'interrogatorio di garanzia quale mero vessillo formale.

3. Riflessioni conclusive. Alla luce delle configurazioni processuali analizzate, la prima conclusione cui si giunge è che il quadro non è confortante. Non si vuole, con questo, affermare aprioristicamente che l'interrogatorio di garanzia sia una scelta inevitabile ai fini della effettività del contraddittorio⁷⁰.

⁶⁷ In tal senso cfr. ANDREAZZA, *Misure cautelari*, cit., 3783.

⁶⁸ Ancora ANDREAZZA, *op. ult. cit.*, 3784 s.

⁶⁹ Per tali rilievi si v. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame*, cit., 199.

⁷⁰ Così anche DE ROBBIO, *Applicazione di misura cautelare da parte del tribunale del riesame e interrogatorio di garanzia: la sentenza delle Sezioni unite*, in *Sis. pen. online*, 15 giugno 2020, il quale aderisce alla decisione delle Sezioni unite in commento.

Tuttavia, al di là di una lettura meramente formalistica dell'ordito codicistico, in determinate situazioni parrebbe che l'interrogatorio sia lo strumento più idoneo per effettuare quel tempestivo ed efficace controllo sulle cautele, mettendo in contatto imputato e giudice nel più breve tempo possibile⁷¹, come richiesto tra l'altro dalle fonti di rango sovraordinato, quali l'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 9 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.

Tornando, invece, all'ipotesi che ci occupa, la peculiarità si ravvisa nel fatto che non vi è stato alcun interrogatorio previo, né vi è assorbimento della fase dibattimentale.

Lo svolgimento dell'interrogatorio a misura adottata in appello, per le caratteristiche specifiche che lo contraddistinguono dalle mere dichiarazioni spontanee (v. ampiamente par. 1), oltre alla distanza temporale che intercorre tra applicazione ed esecuzione della misura (arg. ex art. 310, co. 3), avrebbe potuto rivelarsi la via più confacente ad un efficace esercizio del diritto di difesa, valorizzando i profili dell'attualità delle esigenze cautelari e dell'adeguatezza della misura.

A giustificare tale soluzione si consideri, inoltre, uno degli elementi focali dello strumento difensivo, vale a dire l'automaticità del controllo che deve seguire il momento privativo della libertà personale⁷².

Se è vero che nel dibattimento non vi è un obbligo di attivazione da parte del giudice, è anche vero che l'ascolto dell'imputato nell'appello cautelare non avviene in maniera automatica, ma si fonda sulla volontaria partecipazione di quest'ultimo.

Se si analizza la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia, si richiede obbligatoriamente il controllo giudiziale automatico, non dipendente da una previa applicazione della persona ristretta⁷³: una caratteristica fondamentale, dunque, che si ricava in maniera agevole dalla lettura dai commi 3 e 4 dell'art. 5 della Convenzione, ove all'obbligo di traduzione di

⁷¹ Come evidenzia DE FRANCESCO, *Non è necessario l'interrogatorio di garanzia in caso di misura coercitiva applicata dal Tribunale all'esito di appello del PM*, in *Dir. giust.*, 8 giugno 2020, «vi è qualcosa di non fungibile nell'interrogatorio di garanzia: si tratta, appunto, della presenza fisica dell'indagato e della necessità di porre il giudice in una situazione di fatto capace di fornirgli una personale e tangibile conoscenza di chi è stato ritenuto essere "degnò", prima di una condanna, di subire una coercizione».

⁷² MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame*, cit., 200.

⁷³ Corte EDU, Grande Camera, 29 aprile 1999, Aquilina c. Malta, § 49, in *hudoc.echr.coe.int*; Corte EDU, 22 maggio 1984, De Jong, Baljet e Van Den Brink, § 51, *ivi*.

fronte a un giudice nel primo caso si contrappone un diritto di ricorrere a un tribunale nell'altro⁷⁴.

Per risolvere gli inconvenienti evidenziati la strada da percorrere potrebbe essere quella della modifica legislativa, tramite cui stabilire che in appello cautelare la partecipazione del soggetto *in vinculis* non sia meramente eventuale, ma prevista in via obbligatoria.

L'opzione indicata potrebbe così sopperire alla facoltatività del momento partecipativo, ma non terrebbe in dovuta considerazione la "questione tempo", ricollegata al più volte evidenziato scollamento tra applicazione ed esecuzione della misura cautelare.

Dunque, a fronte di una giurisprudenza che tende a limitare i contatti tra imputato e giudice, lo stesso legislatore potrebbe a questo punto prevedere la obbligatorietà dell'interrogatorio di garanzia per la prima applicazione di misura cautelare in fase di appello, così colmando una *vacatio* di tutela di notevole rilievo.

Insomma, l'*iter* delle Sezioni unite attraverso le mutevoli configurazioni processuali dell'interrogatorio di garanzia, proteso a giustificare la variabilità della concretizzazione del diritto di difesa e la non necessarietà dell'istituto difensivo, perde la propria *vis* argomentativa nell'istante in cui si va a misurare il grado effettivo di tutela rispetto alle dinamiche del processo penale.

Ad ogni buon conto, la soluzione delle Sezioni unite non sorprende: in tempi di efficientismo processuale⁷⁵, nonostante lo spirito che permea il sistema cautelare⁷⁶, la previsione di una ulteriore *chance* di esercizio delle prerogative difensive – seppur non infruttuosa, come ben evidenziato dall'organo rimettente – avrebbe suonato come inutile dispendio di risorse ed energie.

FRANCESCO URBINATI

⁷⁴ Sulla distinzione evidenziata cfr. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, 2^a ed., Milano, 2009, 111.

⁷⁵ O, prendendo a prestito le parole di GIOSTRA, *Sul vizio di motivazione dell'ordinanza cautelare ovvero sul degrado della tecnica legislativa*, in *Cass. pen.*, 1995, 2428, di «un atteggiamento culturale che sembra guardare con favore un certo modo di "andar per le spicce"».

⁷⁶ Si v. GAITO, *Disorientamenti in tema di attualità del pericolo di reiterazione*, in *questa Rivista online*, 2015, 2.